

مقدم محمد زكي السنبل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَيِّنَاتُ الْإِسْلَامِ

فِي

شَرْحِ الْبَيِّنَاتِ

شَرْحُ كِتَابِ الْبَيِّنَاتِ وَالْمَنَاقِبِ وَالْحَمْدِ

الرَّبِّعُ مِنْ تَرْجُمَانِ الْأَنْصَارِيِّ (م)

عَلَى أَسْبَابِ الْأَمْدَانِ الشَّيْبَانِيَّةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ

الْإِسْلَامِ مُحَمَّدٌ وَآلِهِ



# نيل المآرب

في

شرح المكاسب

شرح لكتاب المكاسب لأستاذ الفقهاء والمجتهدين

الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله

على أساس الأهداف التعليمية

الجزء السادس

بقلم

الشيخ محمود العيداني

سمرشنامه	: عیدانی، محمود، ۱۳۳۶ -
عنوان قراردادى	: المكاسب.شرح
عنوان و نام پدیدآور	: نیل الماربه فى شرح المكاسب: محاوره جديده لشرح كتاب المكاسب بطريقه تقدم للطالب بعض/ بقلم محمود العیدانى.
مشخصات نشر	: قم: ریحانه پیامبر، ۱۳۳۲ق. = ۲۰۰۲م. = ۱۳۸۱ -
شابک	: دوره: 7-58-964-7883 : ج. ۲ : ج. 3 : 96-47883-55-2 : ج. ۲ : ج. 5 : 978-600-7226-02-5 : ج. ۵ : ج. 6 : 978-600-7226-21-6 : ج. ۷ : ج. 3-7226-22-978-600
وضعیت فهرست نهیسی	: فیبا
یادداشت	: عیبی.
یادداشت	: ج. ۲ (جواب اول): ۱۳۳۲ق. = ۱۳۸۱).
یادداشت	: ج. ۴ و ۵ (جواب اول): ۱۳۳۵ق. = ۱۳۹۳).
یادداشت	: ج. ۶ الى ۸ (جواب اول): ۱۳۳۷ق. = ۱۳۹۵).
یادداشت	: ناشر جلد دوم انتشارات نصاب است.
یادداشت	: ناشر جلد چهارم تا هفتم، انتشارات العطار است.
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴-۱۳۸۱ق. . المكاسب - نقدو تفسیر
موضوع	: معاملات (فقه)
شناسه افزوده	: انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴-۱۳۸۱ق. . المكاسب . شرح
رده بندی کنگره	: ۱۳۸۱ ۲۱۶۸۰-۰/۱۱/۱۹۰۰ BP
رده بندی دیویی	: ۳۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۸۱-۳۳۵۷۹



## مَشَوْرَتُ الْعَطَارِ ALATTAR PUBLICATION

alattar\_pub@hotmail.com

اسم الكتاب : نیل الماربه فی شرح المكاسب ج ۶  
 كتاب البيع : ۱  
 المؤلف : الشیخ محمود العیدانی  
 الناشر : العطار  
 الطبعة : الأولى ۲۰۲۱ م - ۱۴۳۷ هـ . ق  
 عدد الصفحات : ۵۲۲ ص - وزیري  
 المطبعة : احسان  
 الترقيم الدولي : ۶-۲۱-۷۲۲۶-۷۲۲۶-۶۰۰-۹۷۸

### مراكز التوزيع

ایران . قم المقدسه ، النقال 09121519904  
 العراق . النجف الأشرف ، سوق الحویث ، مؤسسة العطار الثقافية  
 النقال 07801581471 ، 07801036008

جميع حقوق الطبع وحفظه و وسجله للنشر

All rights reserved

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ فَجَاءَهُ  
بِإِيمَانٍ فَغَدَاةً عَلَيْهِ  
بِإِيمَانٍ فَغَدَاةً عَلَيْهِ





# كتاب البيع مدخل تعليمي تعلمي

المبحث الأول: التعريف بالتعليم والتعلم

المبحث الثاني: الأهداف التربوية والسلوكية، ومحوريتها في عملية التعلم

المبحث الثالث: التعريف بالتعلم الفعال (النشط)



## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

### كتاب البيع: مدخل تعليمي تعليمي

الأستاذ، الطالب، والباحث الكريم: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

قال الله الحكيم في محكم كتابه الكريم:

﴿هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ﴾<sup>(١)</sup>

وقال عز من قائل: ﴿أَفَمَنْ يَمْشِي مُكِبًّا عَلَى وَجْهِهِ أَهْدَىٰ أَمَّنْ يَمْشِي سَوِيًّا عَلَىٰ صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾<sup>(٢)</sup>

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام): «المتعبد على غير فقه كحمار الطاحونة، يدور ولا يبرح، ... وقليل العمل مع كثير العلم، خير من كثير العمل مع قليل العلم»<sup>(٣)</sup>.  
لم تعد مسألة أهمية التعليم اليوم محل جدل عند أي من عقلاء العالم، فالتجارب الدولية المعاصرة، أثبتت - بما لا يدع مجالاً للشك - أن بداية التقدم والتطور الحقيقية - بل والوحيدة - هي التعليم والتعلم، وأن كل الدول التي أحرزت شوطاً كبيراً في التقدم والتطور، إنما تقدمت وتطورت من بوابة التعليم، ما يفسر وضع الدول المتقدمة التعليم والتعلم في أعلى سلم أولوياتها وبرامجها وسياساتها. ومن الطبيعي أن يكون للتحويلات والتغيرات العالمية وخاصة العلمية منها انعكاساتها على العملية التعليمية في شتى بقاع العالم، باعتبارها نظاماً اجتماعياً فرعياً داخل إطار المنظومة المجتمعية الشاملة.

(١) الجمعة: ٢.

(٢) المملك: ٢٢.

(٣) البحار، ج ١، باب العمل بغير علم، ص ٦٥.



لقد أكدت المدرسة القديمة بطرقها وأساليبها التعليمية على أمرين مهمين بنظرها: الأول: أن المعلم هو المصدر الأول للمعرفة، والعامل الفاعل في عملية التعليم والتعلم، والمرتكز الأساسي فيها. وبهذا، أهملت دور المتعلم كليا.

الثاني: التأكيد على تكثيف المعلومات النظرية الحديثة للتعليم عن طريق التحفيز، من خلال المنهج والمقررات الدراسية كلها.

أما المدرسة الحديثة، فقد ركزت - بدورها - على أمور ثلاثة:

الأول: محورية المتعلم؛ حيث تعتمد بشكل أساسي على استخدام المتعلم لجميع حواسه كأدوات للتعلم تتصل بما حوله من مؤثرات، تنقلها إلى العقل، الذي يقوم بتحليلها وتصنيفها على شكل معارف وخبرات يستوعبها، ويدركها، ليستخدمها لمواجهة ما يقابله من مواقف حياتية وخبرات جديدة، فجعلت من المتعلم (متعلما فعالا).

والثاني: تعظيم قدر المعلم؛ بأن جعلت هذه المدرسة منه موجها ومشرفا ينضم عملية التعليم والتعلم، في ضوء استخدام وظيفي للأساليب والطرق الحديثة، مع التركيز على التقنيات المتطورة، التي تخضع عملية التعليم والتعلم إلى الطرق العلمية التي تعتمد على المشاهدة، والإستقراء، والعمل، وتنمية المهارات والإتجاهات. فجعلت من المعلم (معلما فعالا).

والثالث: الإهتمام بحاجة المتعلم الماسة إلى مهارات التفكير، ومهارات حل المشكلات، ومهارات التعلم الذاتي، والتعلم الفعال، والتواصل الفعال مع مصادر المعرفة، وتنمية المهارات الأدائية، ونقل أثر التعلم، من خلال التركيز على العمل والممارسة الفعلية للأنشطة.

لم تعد عملية التعلم تهدف إلى اكتساب الطلبة مجموعة من المعارف والمهارات والإتجاهات بقدر ما تهدف إلى تعديل وتغيير شاملين وعميقين لسلوك المتعلمين؛ ليصبحوا أكثر قدرة على استثمار كل الطاقات والإمكانات

الذاتية، استثمارا إبتكاريا وإبداعيا وخلاقا وفعالا إلى أقصى الدرجات والحدود. لقد اتضح اليوم - بما لا يحتاج مزيد بيان - أن الإكتفاء بحفظ الصفحات المنقوشة في الكتب المدرسية وتكرارها، أضحي الجهد الأكثر مناسبة لإهدار الطاقات والإمكانات، فتهدر أعمار التلاميذ، ومن قبلهم الأساتذة، وتذهب طاقتهم بددا في ما لا طائل من ورائه، ولا فائدة ترتجى منه.

وحوزتنا العلمية المباركة أولى المراكز العلمية في الإستفادة من النظريات الحديثة في مجال التعليم والتعلم؛ كيف لا وهي من رواد هذا المجال، أعني: إبداع وتطوير النظريات العلمية الرصينة في شتى مجالات العلم والمعرفة ومنها التعليم والتعلم، وإن حالت العوامل المختلفة دون بروز هذا الدور الريادي بشكل واضح معلن والإستفادة منه الإستفادة المناسبة القصوى؟!!

ولربما يكون من أبرز تلك الأسباب والعوامل هو ضعف الخطاب التعليمي العلمي التخصصي لدى المتخصصين من عمالقة علماء حوزتنا المباركة؛ إذ لم يعهد منهم مثل هذا الدور في ما تركوه من ثروات علمية تخصصية مذهلة.

والحقيقة التي لا مفر منها: إن الواقع كان يتطلب تنشئة جيل متخصص في مجال التعليم والتعلم، يجعل من المادة العلمية الثرة والمعلومة الفنية الدقيقة موضوعا للدراسات المتعلقة بعملية التعليم والتعلم، فيستقي منها النظريات المختلفة، أو يطور حصيلة ما وصلت إليه الحركة العلمية في هذا المجال، وخاصة مع الثروة العظيمة التي يملكها الإسلام العظيم، والشريعة بالخصوص، في هذا المجال وغيره من المجالات.

فأكثر النواحي العلمية الفنية الصحيحة لجميع النظريات في مجال العلم والتعليم والتعلم، مما يمكن للباحث الحدق أن يصطاده من مصادر إسلامية متمثلة بالقرآن الكريم والسنة الشريفة، لا أقول ذلك عن فراغ، بل أقوله بعد شوط طويل في عالم التعليم والتعلم ونظرياتها واستراتيجياتها الحديثة والكثير مما يتعلق بهما مما

يبحث في «علم النفس التربوي» عادة بمختلف اللغات.

ولربما أمكن التماس العذر للقائمين على أمر التعليم والتعلم في حوزاتنا المباركة في ما مر من حقب زمنية، عانت فيها تلك الحوزات الأمرين من ناحية الظروف السياسية والمادية وغيرها، إلا أنه زمن ولى، ونحن نعيش - والحمد لله - فسحة وفرصة وظروفا استثنائية قد تمر - كما مر الكثير منها - مر السحاب إذا لم نغتنمها، شأنها شأن الفرص في جميع المجالات الأخرى.

والحق: إن الحوزات العلمية لم يكن لها أي تهاون أو ضعف في مجال إنتاج المعلومات والنظريات في مختلف الميادين العلمية وتطويرها؛ فالتاريخ حافل بتلك النتاجات المنقطعة النظير في مجالات العلم المختلفة التي وردتها تلك الحوزات والمراكز العلمية، يشهد لذلك التطور الهائل في توليد وإنتاج المعلومة، وفن التعامل معها بمختلف أنحائه ومنها: مفاعلتها مع أخواتها الأخرى من المعلومات في فن الإستدلال وغيره على مر العصور التي مرت بها مختلف العلوم التي تهتم بها الحوزة والقائمون عليها، إلا أن الكلام كل الكلام إنما هو في طريقة التعامل مع تلك المعلومات والثروات الهائلة، واستثمارها الإستثمار الأمثل في مجال التعليم والتعلم، وإنتاج المعلمين والمتعلمين الفعالين.

وأداء لبعض التكليف الواقع على الجميع مهما كانوا عليه، وبعد أن انتهينا من شرح كتاب (المكاسب المحرمة) لأستاذ الفقهاء والمجتهدين تفتُّ عبر مجلدات خمسة أخذت ما أخذت من العمر والبدن والتفكير، وبغية الوصول إلى الأهداف التعليمية التعليمية المتنوعة في مرحلتنا الجديدة المتمثلة بكتاب (البيع) لهذا الأستاذ العظيم، وهي المرحلة العليا التي تتطلب منهجا واستراتيجيات جديدة لربما لم نصرح بها أو لم نعهدها في المرحلة الدراسية السابقة، ولكي يتضح الهدف فيتضح - بتبعه - الطريق والزاد والراحلة، لكل ذلك وغيره من أسباب وعوامل علمية فنية

منطقية مدروسة منظمة، رأيت أن أقدم للباحثين الأجزاء تمهيدا بسيطا في مجال التعليم والتعلم الفعالين، على أمل أن يأتي اليوم الذي نرى فيه هذا المجال وقد شق طريقه إلى حوزاتنا العلمية المباركة على شكل مقرر علمي إلى جانب غيره من المناهج الدراسية.

وينبغي - قبل الخوض في هذا التمهيد، الذي سأعرض له بعد هذه المقدمة -

التنبه على النقاط الثلاث المهمة التالية:

**الأولى:** إن الغرض والهدف من التمهيد التالي ليس صرف الإطلاع على معلومات أوردها هذا المتخصص أو ذاك في مجال التعليم والتعلم، وإنما الغرض المهم هنا هو الاستفادة من هذه المعلومات وتطبيقها في مرحلتنا الدراسية المهمة الحساسة، وهي ما نصطلح عليه بمرحلة السطوح العليا.

علما بأننا قد أخذنا جميع ما سيأتي في هذا التمهيد في ما سبق من مادة علمية في الأجزاء الخمسة السابقة؛ فقد بنينا الشرح في جميع تلك الأجزاء على ما سيأتيك في هذا التمهيد، وإن لم نصرح بذلك في محله، وسيوضح لك ذلك بعد أن تطلع هذا التمهيد، وترجع إلى ما ذكرناه من معلومات متنوعة في مختلف المسائل التي تعرضنا لها في كتاب المكاسب المحرمة، ومنذ مقدمة الجزء الأول من تلك الأجزاء، وإلى آخر معلومة من معلومات الجزء الخامس السابق.

**الثانية:** إن طريق الوصول إلى الغرض المذكور يجب أن لا يكون على حساب المادة العلمية العالية الدقة المذكورة في كتاب البيع، بل السبيل لا بد أن يمر بالإحتفاظ بالمادة العلمية الرصينة، والاستفادة منها بطاقتها التعليمية العلمية القصوى في مجال التعليم والتعلم، الهدف المجمع عليه من قبل المتخصصين في حوزاتنا العلمية المباركة؛ حيث يصرحون بأن الهدف من الدراسات العليا - لا سيما كتاب (البيع) - هو التعليم والتعلم واكتساب الخبرات المختلفة على مستويات



متنوعة لا مجرد تمرير المعلومات وحفظها.

**الثالثة:** إن ما سيراه الباحث الكريم في هذا الكتاب لا يمثل إلا محاولة متواضعة وخطوة قصيرة في مجال التعليم والتعلم، وهي تحتاج - بلا أدنى شك - إلى غيرها من المحاولات والخطوات على صعيد التنضيج والتطوير والتحسين، إلا أن الخطوة لا بد أن تخطى، والمحاولة لا بد أن تبدأ، فقد طال الإنتظار على الرغم مما قد سيحاوله البعض - عن وعي أو غير وعي - من الصد عن مثل هذه المحاولات والإستهانة بها أو تسفيهاها، وقديما قيل:

إذا لم يكن للمرء عين صحيحة فلا غرو أن يرتاب والصبح مسفر  
وقبل أن أبدأ بالتمهيد، أحب التنبيه على أن ما سنذكره هنا، إنما هو فقرات قليلة جدا مما ينبغي الإطلاع عليه في المقام، ومن أحب الإطلاع بصورة تخصصية، فليراجع كتابنا: (علم النفس التربوي: مهارات التعلم)، الذي أتمنى أن يكون قد طبع وأنت تقرأ هذه الأسطر، فقد انتهيت من تأليفه وإعداد مشجرات لكل درس من دروسه قبل مدة قصيرة. وقد تناولت هناك أكثر وأهم المطالب التي ترتبط بالعملية التعليمية التعليمية، مما يلزم كل معلم ومتعلم ومهتم بهما أن يطلع عليه ويتقنه.

وعلى أية حال، فسيكون هذا التمهيد وفق الخطة التالية:

#### **المبحث الأول: التعريف بالتعليم والتعلم**

المطلب الأول: التعريف بالتعليم

المطلب الثاني: التعريف بالتعلم

المطلب الثالث: مجالات التعلم

المطلب الرابع: شروط التعلم

المطلب الخامس: إنتقال أثر التعلم

**المبحث الثاني: الأهداف التربوية والسلوكية، ومحوريتها في عملية التعلم**

المطلب الأول: ماهية الأهداف التربوية وأقسامها

المطلب الثاني: مجالات الأهداف السلوكية

المطلب الثالث: دور الأهداف السلوكية في العملية التعليمية التعلمية

المطلب الرابع: مصادر اشتقاق الأهداف السلوكية

المطلب الخامس: الفرق بين كتابي (المكاسب المحرمة) و(البيع) من ناحية

الأهداف التعليمية التعلمية.

**المبحث الثالث: التعريف بالتعلم الفعال (النشط)**

المطلب الأول: التعريف بالتعلم الفعال

المطلب الثاني: أبرز فوائد التعلم الفعال

المطلب الثالث: تأثير التعلم الفعال على عناصر العملية التعليمية التعلمية

المطلب الرابع: دور المعلم والمتعلم في التعلم الفعال

المطلب الخامس: إستراتيجيات التعلم الفعال: الأسس والخصائص



## المبحث الأول: التعريف بالتعليم والتعلم

### المطلب الأول: التعريف بالتعليم

#### النقطة الأولى: الدور القديم والجديد للتعليم

التعليم والتعلم من المفاهيم الأساسية في مجال علم النفس بصفة عامة وفي مجال علم النفس التربوي بصفة خاصة؛ كونه الفرع الذي يهتم بهاتين العمليتين، وبالرغم من ذلك، فإنه ليس من السهل وضع تعريف محدد لهذين المفهومين كما يعرف المتخصصون بهذا العلم، ولهذا، تعددت تعاريفهما، إلا أن ما يهمنا، هو أن هذا التعريف قد مر بصورة عامة بدورين رئيسين، هما:

#### الأول: الدور القديم

ويعرف التعليم في هذا الدور بأنه: العملية المنظمة التي يمارسها المعلم بهدف نقل ما في ذهنه من معلومات ومعارف إلى المتعلمين، الذين هم بحاجة إلى تلك المعارف.

وطبق هذا التعريف للتعليم، نجد أن المعلم يرى أن في ذهنه مجموعة من المعارف والمعلومات يرغب في إيصالها للطلاب؛ لأنه يرى أنهم بحاجة إليها، فيمارس إيصالها لهم مباشرة من قبله شخصياً، وفق عملية منظمة ناتجة عن التعلم، ويتحكم المعلم بدرجة تحقق حصول الطلاب على تلك المعارف والمعلومات.

#### الثاني: الدور الجديد

ويعرف التعليم في هذا الدور بأنه: تحديد السلوك الواجب تعلمه، ووصف الظروف التي تتحقق فيها الأهداف، مع التحكم في تلك الظروف.

فالتعليم - على هذا - نشاط تواصلية يهدف إلى إثارة التعلم وتحفيزه وتسهيل حصوله، إنه مجموعة الأفعال التواصلية، والقرارات التي يتم اللجوء إليها بشكل قصدي ومنظم، أي: يتم استغلالها وتوظيفها بكيفية مقصودة في إطار موقف تربوي - تعليمي.



والخلاصة: التعليم: مجموعة المواقف والأحداث المعقلنة والمخططة لتمهيد وتعزيز التعلم وتنشيطه لدى الإنسان.<sup>(١)</sup>

وأما مفهوم «التدريس»، فيمكن عده الجانب التطبيقي للتعليم، أو أحد أشكاله وأهمها، فالتدريس: نشاط تواصل يهدف إلى إثارة التعلم، وتسهيل مهمة تحقيقه.<sup>(٢)</sup>

### النقطة الثانية: دور الطالب والمعلم بناء على التعريفين

ويختلف دور الطالب باختلاف التعريفين المتقدمين؛ إذ يكون دوره بناء على الأول مجرد التلقي والإستماع والترديد لما يسمعه من المعلم. فيما دوره على الثاني التدرّب على ممارسة عمليات الإنتباه والتذكر والتفكير والتنظيم والإستيعاب، إلى غير ذلك من العمليات النشطة الفعالة، وهو ما سنشير إلى تفاصيله في الدروس اللاحقة بإذنه تعالى. وباختلاف هذين التعريفين والدورين سيختلف دور المعلم أيضا قطاعا؛ فهو على الأول مجرد ملقن وناقل للمعلومات على أحسن الأحوال، وأما بناء على التعريف الثاني، فهو مجرد منسق ومنظم ومعقب ومتابع للتحقق من تحقيق التعلم. وبعبارة أخرى: دوره على التعريف الثاني تنظيم الخبرات والمواقف والأحداث، وإعداد المهام التي سيتفاعل معها الطلبة، واستشارة دوافعهم.

والنظريات الحديثة اليوم كلها تصر على التعريف الثاني للتعليم؛ إذ هو الذي يحقق الأهداف المرجوة من العملية التعليمية بأنواعها الثلاثة التي سنشير بالتفصيل إليها.<sup>(٣)</sup>

(١) راجع: الدريج، محمد، تحليل العملية التعليمية (مدخل إلى عملية التدريس)، ص ١٣.

(٢) راجع: مرعي والحيلة، توفيق ومحمد، طرائق التدريس العامة، ص ٢٣.

(٣) راجع: ٢٠٠٦. K.Schwalbe .providing effective learning opportunities.

## المطلب الثاني: التعريف بالتعلم

من الواضح: أن التعلم يجب أن يكون نتيجة التعليم وإن لم يكن مقصودا وضمن شروط هذه العملية، إلا أن المهم هو الوقوف على حقيقة هذه النتيجة وكيفية حصولها، وهو ما قد ذكر فيه العديد من النظريات إخترا اثنتين منها<sup>(١)</sup>:

### أولا: التعلم عملية تذكر

يرتبط هذا المفهوم بنظرية هربارت القديمة، التي تنص على أن الانسان يولد وعقله مثل الصفحة البيضاء، التي تزود بالمعرفة عن طريق الخبرة والتعلم. وعلى أساس هذه النظرية، تم تفسير التعلم على أنه: عملية تخزين للمعلومات عن طريق الحفظ، لكي تسترجع عند الحاجة عن طريق التذكر.<sup>(٢)</sup> وقد تفسى أثر هذا المفهوم الخاطئ في مجال الممارسات التعليمية، ولازال سائدا في بعض النظم التعليمية حتى اليوم في الكثير من المراكز التعليمية في مختلف البلدان للأسف الشديد.

وعلى الرغم من أن الكثير من مدارسنا ومدرسينا اليوم، يأخذ بهذا المفهوم للتعلم وإن لم يكن بصورة واعية مقصودة، فإن ذلك لا يرجع إلى صحة هذا المفهوم عند هؤلاء بقدر ما يرجع إلى عدم الإطلاع على نظريات التعليم والتعلم المختلفة، وعلى استراتيجيات التدريس وطرقه الحديثة، أو عدم القدرة على الإستفادة منها من جهة، وإلى سهولة الممارسات التي تترتب على النمط الروتيني التقليدي الخامل من التدريس من جهة أخرى؛ إذ لا تتعدى تلك الممارسات التحفيظ ثم التسميع والترديد، ما يعني أننا لن نصل أبدا إلى الكثير من الأهداف

(١) راجع: توفيق أحمد مرعي ومحمد محمود الحيلة، طرائق التدريس العامة، ص ٢٢.

(٢) راجع: عبد اللطيف بن حسين فرج، طرق التدريس في القرن الواحد والعشرين، ص

١٩٢-١٩٣. توفيق أحمد مرعي ومحمد محمود الحيلة، طرائق التدريس العامة، ص ٥٨-٦٤.

المتوخاة من عملية التعليم والتعلم، كما سيتضح بالتفصيل في ما يأتي.

### ثانياً: التعلم عملية تغير في البنية المعرفية للمتعلم

توصلت التجارب النفسية الحديثة إلى أن التعلم عملية تغير وتعديل إيجابي في السلوك، ثابت نسبياً، يتم من خلال تفاعل الفرد مع بيئته في أثناء جهوده فيها للتكيف معها بما يتفق مع ميوله ويحقق أهدافه.

وبناء على التعريف الأخير، فإن التعلم هو عملية (process) وليس حدثاً (event)، يظهر على سلوك المتعلم، وذلك بعد المرور بخبرة أو موقف تعليمي مخطط له من قبل المعلم.

وبعبارة أخرى: التعلم هو تغير في البنية المعرفية للمتعلم كماً بتراكم الخبرات والمعلومات، وكيفياً بالتفاعل المستمر بين مكوناتها، من خلال عملية إيجاد علاقات وارتباطات بين المعلومات الموجودة بالفعل في البناء المعرفي للمتعلم وما يقدم له من معلومات جديدة.<sup>(١)</sup>

وهذا التعريف هو التعريف الذي نميل إليه، وهو الذي سنعتمده في عمليات التعليم المختلفة التي سيمر بها المتعلم في مرحلة الدراسات العليا. وسيأتي مزيد توضيح له بعد ذلك.

### المطلب الثالث: مجالات التعلم

يرى متخصصو التعليم أن هناك ثلاثة مجالات للتعلم يجب الالتفات إليها - كلا أو بعضاً - في أية عملية تعليمية:

١- المجال المعرفي.

(١)راجع: Hilgard (١٩٥٢) Guthrie & powers (١٩٥٠). Anderson and Gates

(١٩٧٥) and Bower. توفيق أحمد مرعي ومحمد محمود الحيلة، طرائق التدريس

٢- المجال النفس حركي (المهاري).

٣- المجال الوجداني (العاطفي، التربوي).

أما المجال المعرفي، فهو المجال الذي يخاطب الجانب الإدراكي عند المتعلم.  
وأما المجال النفس حركي (المهاري)، فهو المجال الذي يخاطب الجانب الحركي أو المهاري عند المتعلم.  
وأما المجال الوجداني، فهو الجانب الذي يخاطب الميول والعواطف والإتجاهات عند المتعلم.

والمجالات السابقة هي المجالات التي تصاغ على أساسها الأهداف الثلاثية للتعليم بصورة عامة كما سنذكر بعد قليل، ما يبرر ضرورة الإهتمام بها الإهتمام المناسب من قبل القائمين على عملية التعليم في جميع المراكز التعليمية، وبناء هذه العملية على أساس تلك المجالات.<sup>(١)</sup>

#### المطلب الرابع: شروط التعلم<sup>(٢)</sup>

للتعلم مجموعة من الشروط لا بد من توفرها لكي تصل تلك العملية إلى مجموعة الأهداف التي تروم الوصول إليها، منها:

أ- النضج والتدريب: وهما شرطان مهمان من شروط التعلم.

أما النضج، فهو ما يتعلق بالنمو في بعض أجهزة الفرد الداخلية ذات العلاقة بالمجال التعليمي الخاص، وبدون هذا النمو لا يتأتى للجهاز القيام بوظيفته.

وأما التدريب، فهو يتعلق بالتعلم؛ فتعلم اللغة - مثلا - عند الإنسان يتوقف على مدى تدريب هذا الإنسان عليها؛ لأن نضج جهازه الصوتي غير كاف لإحداث

---

(١) راجع: بلوم وآخرون، نظام تصنيف الأهداف التربوية، ١٤٠٥.

(٢) راجع: حلمي أحمد الوكيل ومحمد أمين المفتي، أسس بناء المناهج وتنظيماتها، ص



التعلم. لذا، فالنضج في الغالب لا يرتبط بالتعلم مباشرة ما لم يصاحبه تدريب، أي: تعلم.

ب - الدافعية: يحدث التعلم في وضع (موقف) سيكولوجي نفسي معين بسبب وجود حالة من التوتر لدى الفرد، ويهدف نشاط التعلم إلى إشباع حالة التوتر الناتجة عن وجود دافع معين عند الفرد المتعلم. ومن هنا تأتي القاعدة السيكولوجية القائلة: «لا تعلم بدون دافع»، ما يبرز ضرورة تفنن الجهات القائمة على التعليم - لا سيما المعلم - في إيجاد الدافعية وخلقها وتقويتها عند المتعلم ولا سيما في المواد العلمية الدقيقة الجافة، وبالأخص في المناهج التعليمية التي لم تعد من الأساس بهدف أن تكون منهجا تعليميا، كما في مناهج حوزاتنا المباركة كلها إلا ما ندر.<sup>(١)</sup>

ج - موضوع التعلم: إذا كان نشاط التعلم يرتبط بالدافعية، فإن موضوع التعلم يتخذ صورا عدة، منها: الأفكار، المواقف، والمهارات.

د - الوضعية التعليمية: يصطلح على السياق العام الذي يحدث فيه التعلم بالوضعية التعليمية. وهي وضعية قد تكون تلقائية، كما في اللعب مثلا، كما أنها قد تكون قصدية كما في المدرسة. لذا، فإن حدوث أي تعلم مرهون بسياق يجري فيه.<sup>(٢)</sup>

### المطلب الخامس: إنتقال أثر التعلم

#### النقطة الأولى: التعريف بانتقال أثر التعلم

يقصد بمفهوم «إنتقال أثر التعلم»: تطبيق المعرفة السابقة في تعلم مهمة تعليمية

(١) للبحث التفصيلي حول الدافعية وحقيقتها وأهميتها، راجع: عماد عبد الرحيم الزغالول

وشاكر عقلة المحاميد، سيكولوجية التدريس الصفي، ص ٩٦.

(٢) راجع: الجوادى، رياض، مقال بعنوان: التعليمية: الإشكالات والمفاهيم.

جديدة وفهمها، وقد يكون الإنتقال عاما يتمثل في تطبيق معلومات ومبادئ عامة فيتعلم المهارات المختلفة، أو خاصا يحدث عندما يتم استخدام معرفة نوعية في تعلم مهمات تعليمية أخرى مشابهة أو مماثلة لها.

وتتوقف فاعلية التعلم على كيفية إتقان المتعلمين للمبادئ العامة التي يمكن تطبيقها في مواقف تعليمية أخرى.

أكد العديد من علماء النفس والتربية على ضرورة استثمار التعلم السابق وتوظيفه في تحقيق التعلم الجديد لدى المتعلمين.<sup>(١)</sup>

وتتوقف فاعلية التعلم على كيفية إتقان المتعلمين للمبادئ العامة التي يمكن تطبيقها في مواقف تعليمية أخرى.<sup>(٢)</sup>

#### النقطة الثانية: أنواع انتقال أثر التعلم

يمكن تقسيم طرائق انتقال أثر التعلم بتقسيمين؛ إعتماذا على اتجاهه وطبيعة المهمات التعليمية، منهما: التقسيم باعتبار تسهيل التعلم السابق التعلم اللاحق أو إعاقته؛ حيث يقسم انتقال أثر التعلم بهذا الإعتبار إلى النوعين التاليين:

#### ١. الإنتقال الموجب

يحدث هذا النوع من الإنتقال عندما يسهل التعلم القبلي حدوث التعلم الجديد لدى المتعلمين؛ بحيث تؤثر المهمة التعليمية السابقة في سرعة اكتساب ودرجة إتقان المهمة التعليمية الثانية.

---

(١) راجع: منصور، عبد المجيد وزميلاه، علم النفس التربوي، ص ٢٧٤-٢٧٦.

Erkins & Salamon G. Learning Transfer In. A Tuijman (Ed) International Encyclopedia of Adult Education and Training. ٣.

(٢) راجع: منصور، عبد المجيد وزميلاه، علم النفس التربوي، ص ٣٢٢. العيسوي، عبد الرحمن، علم النفس في المجال التربوي، ص ٣٥٧.

فمثلا: قد يحدث هذا النوع عندما يسهل إتقان عمليات الجمع إكتساب عمليات الضرب في الرياضيات مثلا، أو عندما يسهل تعلم اللغة الإنجليزية تعلم اللغة الألمانية مثلا.

## ٢. الإنتقال السالب

ويحدث هذا النوع عندما تعيق المهمة التعليمية الأولى عملية اكتساب المهمة التعليمية الجديدة، كما يعيق تعلم عمليات الجمع اكتساب مهارة عمليات الطرح مثلا.<sup>(١)</sup>

### النقطة الثالثة: أهمية تطبيق «انتقال أثر التعلم» في العملية التعليمية

قد لا يحدث انتقال أثر التعلم بصفة دائمة عندما يتوقع حدوثه، ومن هذا المنطلق، فقد اختلفت نظرة التعلم إلى نظريات انتقال أثر التعلم من فترة إلى أخرى، ففي القرن الماضي، كان المربون يعتمدون على مواد قليلة صعبة لتدريب العقل عند الناس، ويهدف تقوية قدراتهم على التفكير، وبالتالي، معالجة كل أنواع الأنشطة بفاعلية.

ومع مطلع القرن العشرين، أشار «ثورندايك» و«دورث» إلى نتائج من البحوث التي أجريها على آثار انتقال التعلم، حيث أوضحا أن الآثار محدودة وقليلة، واقترحا أن العقل يقوم بإصدار استجابات معينة لمواقف معينة، ونتيجة لذلك، أثر هذا الفكر على عدم تشجيع الإعتماد على انتقال أثر التعلم؛ حيث نظر إلى كل حقيقة أو مهارة أو فكرة أو مثال يحتاجها الأفراد في مواقف معينة، على أنها أمور مختلفة متنوعة يجب تعلم كل واحد منها كارتباط خاص بين مثير وإستجابة.

واستمرت الدراسات والبحوث بعد ذلك على هذا المفهوم الهام، وبشكل مخالف؛ حيث أظهرت النتائج ما يخالف ما تقدم مخالفة تامة، وتبين صحة وصدق

(١) راجع: خيون وفاضل، يعرب وعادل، نقل أثر التعلم، ص ٢.

انتقال أثر التعلم، كما أمكن تحديد الشروط التي تؤدي إلى انتقال هذا الأثر.<sup>(١)</sup>

### النقطة الرابعة: النظريات المضرة لانتقال أثر التعلم

#### ١. نظرية التدريب الشكلي (Formal Disciple)

تستند نظرية التدريب الشكلي إلى نظرية الملكات العقلية، التي ترى أن العقل مكون من مجموعة ملكات أو قوى عقلية، من قبيل: الذاكرة، والمحكمة، والإرادة، والإنتباه، والإدراك، والخيال، والتفكير، والمزاج، والخلق،.. إلخ، وهي قوى مستقلة ومنفصلة عن بعضها البعض.

وقد كان فلاسفة التربية والتعليم يرون أن أهم غرض من أغراض التربية والتعليم هو تدريب هذه الملكات وتقويتها وشحذها؛ لأن تدريب الملكات وتمارينها يجعلها قادرة على العمل بكفاية عالية في أي مجال آخر غير المجال الذي تم التمرين والتدريب فيه، ما يفسر أن الموضوعات المختلفة لم تكن قد وضعت في المنهج الدراسي بسبب المعرفة التي تقدمها، والتي يمكن استعمالها في ما بعد، وإنما لقيمتها الترويضية، واعتبارها أدوات لشحذ العقل، الأمر الذي نجم عنه وجود التدريب والتعليم لمواد ومقررات لا تمت بصلة إلى حاجات التلاميذ واستعداداتهم وميولهم.

فدراسة اللاتينية تدرب العقل وقوة الملاحظة والمقارنة والتركيب، ودراسة الرياضيات تزيد الإنتباه، والآداب لتدريب ملكة الخيال مثلاً.

وبالرغم من أن نظرية التدريب الشكلي قد ثبت بطلانها بالبحوث العلمية الحديثة، وبالرغم من أنها لم تعد مقبولة عند علماء النفس ومعظم المربين في الغرب، فإنها لم تزل تتجلى في عدة أمور، من قبيل: إن بعض المعلمين ما زالوا يصرون على تحفيظ طلابهم قوائم وجداول لا علاقة لها بحياة هؤلاء الطلاب

(١) راجع: منصور، عبد المجيد وزميلاه، علم النفس التربوي، ص ٢٦٧.

الحاضرة أو المقبلة. والتعليم في مدارسنا ما زال متأثراً بهذه النظرة بصورة عامة.

لكن، هل يعني ذلك أن العقل لا يمكن تدريبه؟!

إن تدريب العقل أمر ممكن، ولكن هذا التدريب لا يتم بشكل اعتباطي، وإنما يتم عن طريق التفكير المنظم المنطقي، ومواجهة المشكلات مواجهة فنية منهجية ونقدية، فتعويد التلاميذ عادات التفكير الموضوعي، والتفكير المنظم، والتفكير النقدي، وامتلاك منهج صحيح في تناول المشكلات ومعالجتها، هو الذي يساعد على النمو العقلي.

فدرب العقل في النهاية هو تحسين في التفكير، وهذا يعتمد على اكتساب طرائق التفكير المناسبة، أي: العدول عن الإهتمام بمواد معينة إلى طرائق تفكيرية معينة ومناسبة. وهذا الأمر يقع في جوهر العملية التربوية كما تقدم، ويشكل النقطة المحورية والأساس في فعالية هذه العملية.<sup>(١)</sup>

### ٢. نظرية العناصر المتماثلة (المتطابقة) (Identical Elements)

وهي التي قدمها (ثورندايك)، وملخصها: أن انتقال أثر التدريب يحدث بين موقف من مواقف التعلم وموقف آخر على أساس ما يوجد من عناصر متماثلة في الموقفين، وكلما زادت هذه العناصر، زاد انتقال أثر التعلم، وكلما قلت، قل هذا الانتقال، كما تقدم قبل قليل في ما يؤثر في انتقال أثر التعلم.<sup>(٢)</sup>

### ٣. نظرية الأنماط المتماثلة (Identical Types)

وهي النظرية التي قدمها العلماء المختصون بما يسمى (التعلم الكلي)، أو (الجشطلت)، حيث أشاروا إلى أن انتقال أثر التعلم يحدث عندما يتشابه نمطان أو

(١) راجع: منصور، عبد المجيد وزميلاه، علم النفس التربوي، ص ٢٧٨. خيون وفاضل،

يعرب وعادل، نقل أثر التعلم، ص ٥.

(٢) راجع: خيون وفاضل، يعرب وعادل، نقل أثر التعلم، ص ٦.

صيغتان بطريقة كلية، بغض النظر عن عدم تشابه المكونات في موقفي التعلم، حيث ينتقل أثر التعلم بناء على هذه النظرية عندما يدرك المتعلم ويكتشف نمطا من العلاقات المتماثلة في موقف معين يتسنى له استخدامه وتطبيقه في موقف آخر جديد قائم، يشترك مع الموقف السابق على هذا النمط في العلاقات العامة أو المكونات العامة، وليس قائما على أجزاء أو عناصر متماثلة.<sup>(١)</sup>

وعليه، فإن انتقال أثر التعلم - بناء على هذه النظرية - يقوم على أنماط متماثلة وليس على أجزاء أو عناصر متماثلة بين الموقفين: السابق واللاحق.

فلاعب كرة القدم - مثلا - يتميز بنمط سلوكي معين يتمثل في الهجوم على الخصم ومراوغته، وهو ما ينتقل إلى موقف تعليمي لاحق؛ كما إذا صار هذا اللاعب جنديا مثلا؛ حيث نرى أنه ينقل ما تعلمه من نمط إلى الموقف الجديد، فيعتمد الهجوم والمراوغة أيضا.

#### ٤. نظرية التعميم (التطبيق، الإستعمال، التعميم) (Generalization)

وهي النظرية التي قدمها العالم (Judd)، والتي تستند إلى فكرة التعميم؛ حيث يستطيع الفرد أن ينقل خبرة اكتسبها في موقف ما إلى موقف آخر بواسطة التعميم الذي يحدث نتيجة للفهم؛ فالشخص الذي يتعلم مبادئ الحساب جيدا، يستطيع إتقان الحسابات التجارية، بمعنى: أن عملية النقل هنا تعني التعميم؛ فبعد أن يفهم المتعلم مهارة ما، فإنه يستطيع أن يطبقها في مواقف أخرى.<sup>(٢)</sup>

كما أن هناك العديد من العوامل المؤثرة على انتقال أثر التعلم يجب أخذها بنظر الاعتبار عند ممارسة العملية التعليمية التعلمية من قبل الطالب والأستاذ.<sup>(٣)</sup>

(١) راجع: المصدر السابق.

(٢) راجع: منصور، عبد المجيد وزميلاه، علم النفس التربوي، ص ٢٧٨ - ٢٨٠.

(٣) راجع: المصدر السابق، ص ٢٦٧.

## المبحث الثاني: الأهداف التربوية والسلوكية، ومحوريتها في عملية التعلم

### المطلب الأول: ماهية الأهداف التربوية وأقسامها

#### النقطة الأولى: ماهية الأهداف التربوية

برغم أهمية الأهداف التربوية في توجيه مجمل العملية التعليمية التعلمية، إلا أن للمصطلح مرادفات كثيرة تثير الغموض والحيرة، مما يجعل بعض المربين يرى أن «للأهداف» و«الغايات» و«الأغراض» و«المرامي» معنى واحداً، ووظيفة واحدة.<sup>(١)</sup>

الهدف التربوي هو: جملة تصف نوع السلوك الذي سيتخرج به الطلاب بعد انتهاء عملية التعليم.

من الخصائص الأساسية لأي برنامج يراد له النجاح أن تكون له أهداف واضحة محددة. والعملية التربوية باعتبارها أحد أهم البرامج، أيضاً لها أهداف تسعى إلى تحقيقها، وهي المصدر الأساسي في توجيه عملية التعليم وتنظيمها، وعلى أساسها يمكن تحديد المحتوى العلمي واختيار المواقف التعليمية التعلمية المختلفة.

والأهداف في العملية التعليمية التعلمية ليست ألفاظاً أو عبارات عامة يصعب تحديدها وملاحظتها وقياسها، وإنما هي عبارات محددة واضحة توضع بعد دراسات متأنية على أسس فنية علمية رصينة.

ولم تظهر الأهداف التربوية عند المتخصصين في التربية بشكل محدد إلا في منتصف القرن العشرين؛ حيث انتبه المربون إلى أهميتها، وشرعوا بتطبيقها بصورة ملحوظة وهادفة في التعليم.<sup>(٢)</sup>

#### النقطة الثانية: أقسام الأهداف التربوية

بصورة عامة، يمكن تقسيم الأهداف التربوية من حيث الدلالة، أو حجم

(١) المعايطة، عبد العزيز، المدخل إلى أصول التربية الإسلامية، ص ٤٤.

(٢) طويلة، عبد الوهاب عبد السلام، التربية الإسلامية وفن التدريس، ص ٢٥.

القدرات المتمثلة فيها، وإمكانية قياسها، إلى نوعين رئيسيين، هما:

#### ١. الأهداف التربوية العامة

وهي مجموعة المبادئ العامة التي تعبر عن طموحات وآمال المجتمع، وتحتوي في طياتها على عدد كبير من القدرات والمهارات التي لا يمكن قياسها مباشرة.

ويطلق على هذا النوع الأول من الأهداف (الغايات) أو (المرامي)، وتتفق فيها المواد الدراسية جميعها؛ لأنها أهداف المؤسسات التعليمية الكلية.

#### ب. الأهداف التربوية الخاصة (السلوكية)

وتعرف أيضا بالأهداف «التعليمية» و«الظاهرة» و«السلوكية»، وهذه التسمية الأخيرة هي المشهورة عالميا اليوم.

والأهداف التربوية الخاصة هي: القدرات والمهارات الشخصية التي يريد المربون أن يكتسبها الطالب من خلال المواد الدراسية وطرق التعليم المختلفة المستخدمة لتحقيقها. وتمثل - في العادة - قدرات فكرية أو مهارية أو وجدانية يظهرها الفرد في الحياة الواقعية، ويمكن ملاحظتها وقياسها قياسا مباشرا ودقيقا.

وبعبارة أخرى: الهدف التربوي الخاص (السلوكي): عبارة دقيقة تجيب عن السؤال التالي: ما الذي يجب على الطالب أن يكون قادرا على عمله ليدل على أنه قد تعلم ما نريده أن يتعلم؟<sup>(١)</sup>

ولكل مادة دراسية أهداف تربوية خاصة بها تختلف عن غيرها من المواد الدراسية، وهي الوسائل الإجرائية التي يتم عن طريقها توجيه عمليتي التعليم والتعلم والتحقق من فاعليتهما.

(١) سعادة، جودت أحمد، صياغة الأهداف التربوية والتعليمية في جميع المواد الدراسية،



وتبنى الأهداف الخاصة على أساس أهداف المناهج التربوية العامة، بحيث يقود تحقيقها لدى المتعلم إلى تحقيق غير مباشر لتلك الأهداف العامة، والأهداف التربوية العامة التي ترسم سياسة التعليم كما تقدم.

وما يعنينا أكثر من النوعين السابقين من الأهداف هو النوع الأخير؛ باعتبار أهميته القصوى والمباشرة في العملية التعليمية التعلمية، هذا لا يعني طبعاً عدم أهمية الأهداف العامة، كيف وهي الموجه الأول والأخير لهذه الخاصة كما تقدم!<sup>(١)</sup>

وقد تتفق بعض المواد الدراسية في بعض الأهداف، وقد تختلف في ما بينها في ذلك كما هو الأغلب؛ فحتى الأهداف المتوخاة من دراسة كتاب (المكاسب المحرمة) على سبيل المثال تختلف عن تلك المتوخاة من دراسة كتاب (البيع) عند الأستاذ الحاذق المتخصص طبعاً، إلا أن هذا لا يعني عدم التقائها في المستوى السابق الأعلى من الأهداف؛ بعد كون هذه المواد الدراسية الآلات التي تستخدمها المؤسسة التعليمية للوصول إلى أهدافها وغاياتها ومراميها (الأهداف التربوية العامة).

الحقيقة السابقة بدورها تضع اليد على حقيقة أخرى مهمة غاية في الأهمية، وهي: أن كل مادة من المواد الدراسية في مختلف المراحل، من مرحلة المقدمات، فالسطوح، فالخارج، إنما جعلت - كما هو المفروض - منهجاً لأجل غاية خاصة، وهدف خاص، وأن الكل يقع في سياق الوصول إلى هذا الهدف، ما يعني عدم صحة بذل الوقت والجهد الزائدين في دراسة هذه المادة أو تلك، بل لا بد من الإقتصار على ما يحقق الهدف، وأما أن نصرف العمر والسنين العديدة في دراسة علم من العلوم، كالمنطق، أو اللغة

(١) راجع: نشواتي، عبد المجيد، علم النفس التربوي، ص ٥١ وما بعدها. سعادة، جودت أحمد، صياغة الأهداف التربوية والتعليمية في جميع المواد الدراسية، ص ٤٨، ٤٨.

العربية، أو غيرهما، فإنه عمل خاطئ لمن أراد من الدراسة الحوزوية الوصول إلى الهدف الأعلى المحدد، وهو ملكة الإستنباط.

نعم، لمن أراد التخصص في علم من تلك العلوم، طريق خاص وهدف محدد، لا يصل إليه إلا بصرف الوقت والجهد المناسبين في ذلك العلم، الأمر الذي يعني ضرورة وضع خطة خاصة، وأهداف خاصة، وطرق خاصة، وأدوات خاصة، تختلف تماما عن خطة وأهداف وطرق وأدوات من رام الوصول إلى مرحلة الإجتهد والإستنباط.

وبصورة عامة: يمكن القول بأن الهدف من كتاب (المكاسب المحرمة) هو تعليم عملية الإستنباط، وفنونها، ولكن، طبق مباني وأسس جاهزة هي مباني المصنف، فهي شبيهة بما نسميه البناء بمواد البناء الجاهز، فمرحلة (المكاسب المحرمة) تعليم للبناء بمواد جاهزة، فالمواد جاهزة حاضرة، ما على المتعلم إلا أن يتعلم طريقة الإستفادة منها في البناء، وتركيبها وتجميعها، خلافا لمرحلة البيع؛ فإنها تعليم لإعداد نفس مواد البناء، من طابوق وإسمنت وحديد وغير ذلك في الغالب، الأمر الذي ينبغي أخذه بنظر الإعتبار في تدريس الكتابين، وهو ما سنتطرق له بعد قليل، وما ستراه بصورة عملية في هذا الجزء بعونه تعالى.

### المطلب الثاني: مجالات الأهداف السلوكية

صنفت الأهداف السلوكية (التعليمية) إلى ثلاثة أصناف؛ إعتقادا على طبيعة المجال الذي تهتم به، وهي حسب النقاط الثلاث التالية:<sup>(١)</sup>

(١) راجع: Bloom, B. Taxonomy of educational objectives the Classification

of educational Goals. سعادة، جودت أحمد، صياغة الأهداف التربوية والتعليمية في

## النقطة الأولى: المجال المعرفي

ويسمى أيضا بالجانب «العقلي» أو «الإدراكي»؛ حيث تختص الأهداف في هذا المجال بتطوير القدرات العقلية التي تستخدم المعلومات والحقائق والمصطلحات، فهي تهتم بنتائج التعليم الفكرية، ويمثل العقل محور مدخلاتها ومخرجاتها. ويحتوي المجال المعرفي على ستة مستويات، تبدأ بالقدرات العقلية البسيطة، وتنتهي بالمستويات الأكثر تعقيدا.<sup>(١)</sup>

وفي ما يلي مستويات المجال المعرفي، وتعريف مختصر بكل منها:

## ١. المعرفة

وهي: القدرة على تذكر واسترجاع المعلومات الصحيحة، وتكرارها، أو التعرف عليها، دون تغيير يذكر. ويتضمن هذا المستوى جوانب معرفية مختلفة، منها معرفة ما يلي:

أ - معرفة الحقائق المحددة. مثل: أحداث محددة، أو أشخاص معينين.

مثل: معرفة تعريف أهل اللغة للبيع مثلا، أو التعاريف المختلفة للمعاطاة، أو الإشكال الذي يوجهه المصنف أو غيره في مطلب من المطالب، أو معرفة خصائص معينة، كخصائص عقد البيع مثلا.

ب - معرفة المصطلحات والإصطلاحات الفنية المختلفة، أو ما يمكن

تسميته بـ (اللغة التخصصية)، وهي لغة كل علم من العلوم.

مثل: معرفة مصطلح «المعاطاة» وما يدل عليه، وهكذا «البائع» و«المشتري»

جميع المواد الدراسية، ص ١٤٨. وأيضا: لصالح، بدر بن عبد الله، الأهداف السلوكية ودورها في العملية التعليمية، ص ٣ وما بعدها.

(١) للإطلاع على المبادئ التنظيمية التي انتظمت وفقها أهداف هذا المجال، راجع: الدريج، محمد، تحليل العملية التعليمية (مدخل إلى عملية التدريس)، ص ٤٢. وللإطلاع على طريقة الصياغة الإجرائية للأهداف التربوية، راجع: ص ٥٨ - ٨٠ الحاج خليل، محمد، دليل المعلم الجديد والمعلم المتجدد في مهمات التعليم الأساسية، ص ٣٣ - ٥٧.

و«ذو الخيار» و«النبوي»، وغير ذلك من المصطلحات المختلفة.

والملاحظ أن نمط التعليم عندنا في العالم الثالث بصورة عامة حتى التعليم الأكاديمي إلا ما ندر يعتمد الجانبين المعرفيين السابقين الذكر دون غيرهما من الجوانب، ودون المستويات الخمسة الباقية للمجال المعرفي، ودون المجال الثاني النفس حركي (المهاري) أو المجال الثالث (الوجداني)، وهو ما درج عليه التعليم في حوزاتنا المباركة أيضا للأسف الشديد، وأما ما نشاهده من حالات خاصة في هذه الحوزات من تدريس من قبل هذا الأستاذ أو ذلك، من اعتماد ما هو أعلى من هذا المستوى الأول من مستويات المجال المعرفي، فإنما هو العناية الإلهية الحافظة للدين من جهة، والجهود الشخصية المحضنة من جهة أخرى لا غير.

ج - الإتجاهات والتسلسلات. من قبيل: الإتجاهات الإسلامية في السنوات الأخيرة.

من قبيل: معرفة الإتجاهات المشهورة في تعريف البيع أو المعاطاة مثلا عند القدماء، أو معرفة الإتجاهات المختلفة في تأثير المعاطاة عند المتأخرين أو المعاصرين.

- التصنيفات والفئات.

كتصنيف الروايات المختلفة الواردة في مسألة ما إلى مجموعة من الطوائف. وكذا تصنيف الأقوال المختلفة الواردة في موضوع ما، كتأثير البيع المعاطاتي وفائدته مثلا.

- المعايير.

كمعرفة المعيار في التعريف الصحيح للبيع الفضولي، أو المعيار الصحيح في ثبوت عقد البيع وتحققه وتأثيره الملك اللازم مثلا.

- معرفة المنهجية، أو طرائق البحث.

كمعرفة المنهج الذي انتخبه المصنف في سبيل الوصول إلى تعريف صحيح للبيع مثلا، أو معرفة الخطوات الفنية التي لا بد من المرور عليها للوصول إلى موقف فني صحيح إزاء نظرية ما، أو إشكال ما في مورد من الموارد.

## ٢. الفهم والإستيعاب

وهو: القدرة على تفسير المعلومات التي حصلها الطالب في مستوى المعرفة، أو إعادة صياغتها بلغته الخاصة. والفهم في هذا المستوى يشمل ما يلي:

- الترجمة: أي: القدرة على التعبير عن المعلومات بأسلوب الطالب الخاص، وتشمل: الإختصار والإسهاب أيضا.
- التفسير: أي: القدرة على إدراك العلاقات بين الأجزاء، وإعادة تنظيمها للخروج برؤية كلية.
- الإستنتاج: أي: الوصول إلى توقعات نتيجة فهم الطالب للإتجاهات.

## ٣. التطبيق

وهو: القدرة على استخدام المعلومات والنظريات والمبادئ والقوانين أو تطبيقها في موقف جديد. من قبيل: ما أكدنا عليه من تعليم عملية الإستنباط من خلال بيان مراحلها في كل مسألة مسألة مما مر بنا في الأجزاء الخمسة السابقة، وهو ما أسميناه بالطريقة الفنية للإستنباط.

ومن قبيل: ما سنركز عليه في هذا الجزء من نكات فنية بحثية تحقيقية في جميع المسائل التي سنمر بها؛ بحيث يتمكن الطالب من تطبيق تلك النكات أو المحصل منها في مورد آخر غير المورد الذي تذكر فيه تلك النكات والضوابط. مثل: تطبيق المعلومات والمبادئ العلمية التي فهمها الطالب عند تحقيق تعريف البيع في تعريف المعاطاة أو الإجارة أو الوقف، أو غير ذلك من حقائق عرفية أو شرعية متشعبة.

#### ٤. التحليل

وهو: القدرة على تجزئة المعلومات أو المعرفة المعقدة وتحليلها إلى أجزائها التي تتكون منها، والتعرف على العلاقة بين الأجزاء. وتتضمن القدرة على التحليل بدورها ثلاثة مستويات:

##### ١- تحليل العناصر

من قبيل: تحليل عناصر التعريف الذي يختاره الشيخ الأنصاري أو غيره للبيع أو غيره مثلا.

##### ٢- تحليل العلاقات

من قبيل: تحليل العلاقات بين التعريف اللغوي والتعريف الإصطلاحي للبيع أو المعاطاة، أو تحليل العلاقات بين العناصر المختلفة لحقيقة واحدة كالبيع في اللغة مثلا.

##### ٣- تحليل المبادئ التنظيمية

من قبيل: المبادئ التنظيمية بالنسبة إلى طريقة الوصول إلى تعريف للبيع الوارد على لسان الأدلة المختلفة، من خلال التعريف اللغوي وعلاقته بالتعريف عند الشارع والمتشرعة.

#### ٥. التركيب

وهو: القدرة على جمع عناصر أو أجزاء لتكوين كل متكامل أو نمط أو تركيب غير موجود أصلا.

من قبيل: جمع عناصر مختلفة من خلال استعراض التعريف اللغوي وتعريفات مختلفة للفقهاء وما يرد عليها وصولا إلى تعريف مختار للبيع مثلا.

#### ٦. التقويم

وهو: القدرة على إصدار أحكام حول قيمة الأفكار أو الأعمال والحلول وفق

معايير أو محكمات ( محكات ) معينة.<sup>(١)</sup>

من قبيل: تقويم التعريف الذي طرحه الشيخ الطوسي أو غيره للبيع مثلا بناء على ضوابط التعريف الصحيح له من خلال ما طرحه المصنف في المقام. ومن قبيل: تقويم تعريف المصنف للبيع من خلال ما طرحه المصنف نفسه من إشكالات على تعاريف الآخرين.

#### النقطة الثانية: المجال المهاري

ويطلق عليه أيضا (النفس حركي)، و(الحسي حركي)، و(الأدائي). ويشير إلى: المهارات التي تتطلب التنسيق بين عضلات الجسم - كما في الأنشطة الرياضية - للقيام بأداء معين، بغية تطويرها وتنميتها. ويتكون هذا المجال من مستويات متنوعة أيضا، إلا أنه يختص بالتعليم الذي يغلب فيه الحركة عادة، من قبيل:

#### ١. الحركات الجسمية الإجمالية

حيث يستخدم المتعلم جسمه ككل لدى أداء مهارة معينة، كالجري مثلا.

#### ٢. الحركات المتناسقة الدقيقة

كحركة اليد والعين والأصابع، التي تتطلب تدريبات معينة لأدائها.

#### ٣. مهارات التواصل

وتقسم إلى قسمين:

١. غير اللفظية (السلوك غير اللفظي): من قبيل: مهارة اتصال الطالب بالإشارة، وغيرها من المهارات غير اللفظية.

---

(١) راجع: بلوم، وآخرون، نظام تصنيف الأهداف التربوية، ص ٣٥-٣٦. صياح، أنطوان،  
 كفايات التعليم والتعلم، ٣٧-٤٧. منصور، عبد المجيد وآخرون، علم النفس التربوي،  
 ص ٨٦ طويلة، عبد الوهاب عبد السلام، التربية الإسلامية وفن التدريس، ص ٣٣-٣٥.

ب . اللفظية (السلوك اللفظي): وتنتمي هذه الفئة إلى سلوك التواصل اللفظي، حيث يستخدم المتعلم الكلام للتواصل مع الآخرين، كالنطق الواضح، وتنغيم الصوت أو ترتيله، كأداء النغمة الإستفهامية أو الإستنكارية أو العاطفية أو الخطابية.<sup>(١)</sup> وترتبط أهداف هذه الفئة عادة بالأداء الخطابي أو المسرحي، أو بتعلم اللغة الأجنبية، أو تعلم اللهجات المختلفة. ومن مصاديق هذا المجال أيضا التجويد الدقيق وإخراج الحروف من مخارجها الصحيحة، وتغير نبرات الصوت في الخطابة.<sup>(٢)</sup>

### النقطة الثالثة: المجال الوجداني

ويطلق عليه أيضا «المجال العاطفي»، و«المجال الإنفعالي». ويحتوي هذا المجال على النزعات النفسية الإنفعالية التي تقدرها الجماعة وتريد تخليدها وإدخالها حياة الطالب؛ باعتبار كونها ضرورية لتكامل نماء الشخصية البشرية.<sup>(٣)</sup> وعليه، فأهداف هذا المجال هي الأهداف المتعلقة بالإتجاهات والمشاعر والعواطف والقيم، كال تقدير، والإحترام، والتعاون. فالأهداف في هذا المجال تعتمد على العواطف والإنفعالات بغية تطويرها. وأما مستويات هذا المجال، فهي:

#### ١. الإستقبال

وهو: توجيه الإنتباه لحدث أو نشاط ما.

#### ٢. الإستجابة

وهي تجاوز الطالب درجة الإنتباه إلى درجة المشاركة بشكل من أشكال المشاركة.

---

(١) راجع: بلوم وآخرون، نظام تصنيف الأهداف التربوية، ص ٣٦- ٣٧. منصور، عبد

المجيد وآخرون، علم النفس التربوي، ص ٩٢- ٩٣.

(٢) راجع: طويلة، عبد الوهاب عبد السلام، التربية الإسلامية وفن التدريس، ص ٣٢- ٣٣.

(٣) راجع: الدريج، محمد، تحليل العملية التعليمية (مدخل إلى عملية التدريس)، ص ٤٢.



## ٣. إعطاء قيمة

وهي القيمة التي يعطيها الفرد لشيء معين أو ظاهرة أو سلوك.

## ٤. التنظيم

ويبرز عند مواجهة مواقف أو حالات تلائمها أكثر من قيمة، حيث ينظم الفرد هذه القيم، ويقرر العلاقات التبادلية بينها، ويقبل أحدها أو بعضها كقيمة أكثر أهمية.<sup>(١)</sup>

ومن الواضح أن التقسيم الثلاثي المتقدم لأهداف قائم على أساس النظرة الكلاسيكية المعروفة في علم النفس، والتي تقسم النفس البشرية إلى ثلاثة جوانب تقابل الوظائف الأساسية للفرد، وهي: التفكير والإنفعال والنزوع.

## المطلب الثالث: دور الأهداف السلوكية في العملية التعليمية التعلمية

يمكن إيجاز أهمية الأهداف السلوكية ودورها في العملية التعليمية التعلمية بما يلي<sup>(٢)</sup>:

## النقطة الأولى: دور الأهداف السلوكية في تخطيط المناهج وتطويرها

وأما دور الأهداف السلوكية في تخطيط المناهج وتطويرها، فهو كما يلي:

١- بناء المناهج التعليمية وتطويرها، وإختيار الوسائل والتسهيلات والأنشطة والخبرات التعليمية المناسبة لتنفيذ المناهج.

(١) Crathwole & Others. ١٩٧٥. بلوم وآخرون، نظام تصنيف الأهداف التربوية، ص٣٦ وما بعدها. راجع أيضا: سعادة، جودت أحمد، صياغة الأهداف التربوية والتعليمية في جميع المواد الدراسية، ص١٤٨ وما بعدها. نشواتي، عبد المجيد، علم النفس التربوي، ص٧٢- ٨٩ شواهين، خير، تنمية مهارات التفكير في تعلم العلوم، ص١٢- ١٥. منصور، عبد المجيد وآخرون، علم النفس التربوي، ص٨٨- ٩١.

(٢) راجع أيضا: سعادة، جودت أحمد، صياغة الأهداف التربوية والتعليمية في جميع المواد الدراسية، ص٢٩، ٣٧، ١٣٤. الصالح، بدر بن عبد الله، الأهداف السلوكية ودورها في العملية التعليمية، ص١٤ وما بعدها. نشواتي، عبد المجيد، علم النفس التربوي، ص٤٨.

٢- تطوير الكتب الدراسية وكتب المعلم المصاحبة لتلك الكتب.

٣- توجيه وتطوير برامج إعداد وتدريب المعلمين، خاصة تلك البرامج القائمة على الكفايات التعليمية.

٤- تصميم وتطوير برامج التعليم الذاتي والتعليم المبرمج وبرامج التعليم بواسطة الحاسب الآلي.

### النقطة الثانية: دور الأهداف السلوكية في توجيه أنشطة التعلم والتعليم

وأما دور الأهداف في هذا المجال، فهو:

١- تيسير عملية التفاهم بين المعلمين من جهة، وبين المعلمين وطلابهم من جهة أخرى؛ فالأهداف السلوكية تمكن المعلم من مناقشة زملائه المعلمين حول الأهداف والغايات التربوية ووسائل وسبل تنفيذ الأهداف، مما يفتح المجال أمام الحوار والتفكير التعاوني، مما ينعكس إيجابيا على تطوير المناهج وطرق التعليم.

كما أن الأهداف السلوكية تسهل سبل الإتصال بين المعلم وطلابه؛ فالطالب يعرف ما هو مطلوب منه، وهذا يساعد على توجيهه وترشيد جهوده، مما يساعد على التقليل من التوتر والقلق من قبل الطالب حول الإختبارات.

٢- إسهام الأهداف السلوكية في تسليط الضوء على المفاهيم والحقائق والمعلومات الهامة، التي تكون هيكل الموضوعات الدراسية، وترك التفاصيل والمعلومات غير الهامة، التي قد يحفظها الطالب جهلا منه بما هو مهم وما هو أقل أهمية.

٣- توفير الإطار التنظيمي لتيسير عملية استقبال المعلومات الجديدة من قبل الطالب، فتصبح المادة مترابطة ذات معنى، مما يساعد على تذكرها.

٤- المساعدة على تخطيط وتوجيه عملية التعليم عن طريق اختيار الأنشطة المناسبة المطلوبة لتحقيق العلم بنجاح، بما في ذلك اختيار طريقة التدريس الفاعلة والمناسبة للأهداف، واختيار وسائل التعليم المفيدة لتحقيق الهدف السلوكي.

٥- توفير الأساس السليم لتقويم تحصيل الطالب، وتصميم الإختبارات، واختيار أدوات التقويم المناسبة، وتحديد مستويات الأداء المرغوبة، والشروط أو الظروف

التي يتم خلالها قياس مخرجات التعلم.

٦- ترشيد جهود المعلم وتركيزها على مخرجات التعلم (الأهداف) المطلوب تحقيقها. (١)

#### النقطة الثالثة: دور الأهداف السلوكية في عملية التقويم

تقوم الأهداف بتوفير القاعدة التي يجب أن تنطلق منها العملية التقويمية، فالأهداف تسمح للمعلمين والمربين بالوقوف على مدى فعالية التعليم ونجاحه في تحقيق التغيير المطلوب في سلوك المتعلم؛ إذ ما لم يحدد نوع هذا التغيير، أي: ما لم توضع الأهداف، لن يتمكن المعلم من القيام بعملية التقويم، مما يؤدي إلى الحيلولة دون التعرف على مصير الجهد المبذول في عملية التعليم، سواء كان هذا الجهد من جانب المعلم، أم المتعلم، أم السلطات التربوية الأخرى ذات العلاقة. (٢)

لا تنس: واحدة من أهم أدوات قياس قيمة التعليم والأفكار بصورة عامة، هي الوقوف على الأسس التي تعتبر مقياسا ومعيارا لعملية التقييم، وهذا ما توفره الأهداف. (٣)

#### المطلب الرابع: مصادر اشتقاق الأهداف السلوكية

لاشتقاق الأهداف السلوكية مصادر مختلفة متنوعة تختلف من مجتمع إلى مجتمع آخر. ولكن، بصورة عامة، يمكن عد ما يلي أهم هذه المصادر:

١- ثقافة المجتمع، وحاجاته، وأهدافه، وقيمه، وإتجاهاته، وحضارته.

(١) راجع: صياح، أنطوان، كفايات التعليم والتعلم، ٣٧-٤٧.

(٢) راجع: سعادة، جودت أحمد، صياغة الأهداف التربوية والتعليمية في جميع المواد الدراسية، ص ١٣٨-١٤٠. الصالح، بدر بن عبد الله، الأهداف السلوكية ودورها في العملية التعليمية، ص ١٤ وما بعدها.

عارض بعض الباحثين في علم النفس والتقويم التربويين ما تقدم. راجع للإطلاع: النشواتي، عبد المجيد، علم النفس التربوي، ص ٥٧ - ٦٣.

(٣) راجع: إدوارد ديونو، Simplicity، ص ٢٩٨-٢٩٩.

٢- الأفكار والمبادئ التربوية السائدة.

٣- طبيعة التلميذ، وحاجاته، ومشكلاته، وميوله، ومستوى نضجه وقدرته العقلية.

٤- طبيعة المواد الدراسية، أو المعرفة الإنسانية.

٥- ما يواجه المجتمع من مشكلات نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي.

٦- دوافع ورغبات واتجاهات معدي المناهج والبرامج التربوية، والمعلمين المشاركين في إعدادها وتنفيذها. (١)

**المطلب الخامس: الفرق بين كتابي «المكاسب المحرمة» و«البيع» من الناحية**

### **التعليمية التعليمية**

بعد ما تقدم من مطالب، وخاصة في مجال الأهداف وأنواعها وأهميتها، لا بد من الكلام ولو بصورة عامة عن الفرق بين كتابي: «المكاسب المحرمة» و«البيع» من الناحية التعليمية التعليمية، ليكون كل من الأستاذ والطالب على بصيرة من أمره، فيكونان جاهزين متحضرين لما سيلقيهما من أهداف وطريق للوصول إلى هذه الأهداف، ومن مؤونة لا بد منها للوصول آمن هادئ إلى تلك الأهداف المنشودة؛ إذ مع اختلاف الأهداف لا بد أن تختلف الطرق والمؤونة كما هو واضح.

الحقيقة السابقة لا شك فيها ولا ريب؛ فإن الأهداف التعليمية التعليمية للكتابين مختلفة تماما غالبا، وإنما نقول: «غالبا»؛ لأن هناك جملة من الأهداف المشتركة بين الكتابين، تعتبر أسسا لعملية الإستنباط من الناحية الفنية، كان لا بد من استمرارها، والتأكيد عليها حتى في كتاب البيع، كما سنرى بالتفصيل بصورة عملية.

ويمكن بيان الفرق من حيث الهدف النهائي - بصورة عامة بأن نقول: إن الهدف الأساسي من دراسة كتاب المكاسب المحرمة إنما هو ما تقدمت الإشارة إليه، وهو: تعلم البناء بالقطع الجاهزة، أو ما يسمى بالبناء الجاهز هذه الأيام، فالقطع التي كانت

---

(١)راجع: الفينش، أحمد، أصول التربية، ص ١٥٩- ١٦١. غالب، مصطفى، علم النفس التربوي،

تكون هيكل عملية الإستنباط وأجزائها في ذلك الكتاب كانت جاهزة متمثلة بمباني الشيخ الأنصاري رحمه الله تعالى وما اختاره، ليس على المتعلم إلا أن يتعلم فن البناء باستخدام تلك القطع وتجميعها.

موقع البناء، وقطعة الأرض، ومساحتها، وأبعادها، وخارطة البناء، ومواد ذلك البناء، وكل ما هو داخل في هذا البناء حتى اللون، كل ذلك كان جاهزا للطالب في كتاب المكاسب المحرمة، ليس عليه إلا أن يتعلم كيف يستفيد من كل هذه العناصر في ترقية توصله إلى بناء جاهز فني جميل.

ولو وردنا وادي مقياس النجاح في دراسة وتدریس ذلك الكتاب، فهو - باعتبار الهدف الأساسي السابق - ليس إلا إتقان البناء الجاهز بإتقان مراحل عملية الإستنباط، وإتقان وضع كل لبنة وقطعة بناء من البناء الجاهز في محلها الصحيح، وإتقان ممارسة ذلك العمل في بناء مباني مختلفة الأبعاد والأوضاع والطوابق لو صح التعبير، وأما حفظ الفتاوى والكلمات والصفحات الطوال في ذلك الكتاب، فليس يهم مثقال ذرة إلا بمقدار كونه أداة من أدوات البناء الجاهز أو قطعة من قطع ذلك البناء، التي لا بد للمتعلم من أن يقف عليها وقوفا تاما لكي يتقن البناء على وفق الخريطة التي وضعها مهندس البناء الأول وأستاذ الفقهاء والمجتهدین الشيخ الأنصاري قدس سره الشريف.

هذا كله في المكاسب المحرمة، وأما في كتاب البيع، فإن المهمة الأساسية والهدف الأساسي في الحقيقة هو تعلم كيفية تجهيز قطع البناء نفسها، من طابوق وإسمنت وحديد وغيرها، بل حتى طريقة اختيار قطعة الأرض المناسبة للبناء، وكذا موقع هذه الأرض وأبعادها ومواصفاتها، وغير ذلك من القطع والعناصر التي افترضناها مسلمة الوجود جاهزة حاضرة للإستعمال في المكاسب المحرمة، وكنا نستعملها في البناء.

من أين جاءت تلك القطع؟ وما هي المواد الأساسية لكل واحدة منها؟ وما هي التركيبة الصحيحة لكل واحدة منها؟ وكيف تكون الخلطة الصحيحة للعناصر المكونة لها؟ كل ذلك وغيره مما شاكله من الأسئلة، هو في الحقيقة الهدف الأساسي من وراء دراسة كتاب البيع.

من الواضح أن الكلام السابق مجرد تصوير أولي ابتدائي للفرق بين الكتابين من الناحية التعليمية التعليمية، وهو ما يحتاج إلى تطبيقات كثيرة على ساحة الواقع، الأمر الذي سيضع الأستاذ والطالب أيديهما عليه ليلمسانه لمس اليد في كل واحد من البحوث التي سيمر بها قطار البحث، وفي كل واحدة من المحطات التي سيقف عليها هذا القطار، بل في كل جزئية من جزئيات الكتاب ومطالبه بعونه تعالى.

ومن الواضح أن المقياس في النجاح في دراسة هذا الكتاب يختلف تمام الاختلاف عما كان في المكاسب المحرمة؛ إذ إنما هو بمقدار ما يصل إليه الطالب والأستاذ والباحث من تلك الأهداف، ويحققه كل واحد منهم في مسيرته، والأستاذ كل الأستاذ من وقف على تلك الأهداف أولاً، وحاول إيصال الطالب إليها ثانياً، كما أن الطالب كل الطالب هو من وقف على تلك الأهداف، وحاول تلقف ما يسعى الأستاذ لإيصاله إليه من فنيات البحث والتحقيق، بواسطة الأهداف التعليمية والتعليمية المختلفة المتنوعة التي سنمر عليها إن شاء الله تعالى، في محطات مختلفة متنوعة تمر ببساتين غاية في الروعة من كتاب «البيع».

### المبحث الثالث: التعريف بالتعلم الفعال (النشط)

يفكر الباحثون والمهتمون في مجال عملية التعليم في مجتمعاتنا كثيرا في أسباب انهيار عملية التعليم، وانخفاض ثمارها في مجتمعاتنا، رغم توفير كثير من الأجواء والأساليب والوسائل والإمكانيات المادية والمعنوية، وبعد أن ثبت عدم فاعلية التعلم التقليدي القائم على التلقين في تحقيق الأهداف التعليمية وتأثيره في ذلك.

وفي ظل التطور المعرفي، تأتي أساليب التعلم الحديثة، والتي تعتبر المتعلم محور العملية التعليمية، ويأتي التعلم الفعال (النشط)، ليُفعل عمليتي التعليم والتعلم، وينشط المتعلم، ويجعله يشارك بفعالية في العملية التي كان محورها.

#### المطلب الأول: التعريف بالتعلم الفعال

##### النقطة الأولى: المقصود بالتعلم الفعال

ظهر مصطلح «التعلم الفعال» في السنوات الأخيرة من القرن العشرين، وتزايد الإهتمام به مع بدايات القرن الحادي والعشرين، وكان لعصر الثورة المعرفية دور رئيسي في دعم التعلم الفعال كأحد الإتجاهات التربوية والنفسية المعاصرة ذات التأثير الإيجابي الكبير على عملية التعلم، والإنتقال من دور المعلم في التعليم السلبي كناقل للمعلومات والمعارف إلى موجه ومرشد وميسر في تعلم الطالب.<sup>(١)</sup>

يمكن تعريف التعلم الفعال بما يلي:

ذلك النمط من التعلم الذي يفعل من دور الطالب في التعلم، فلا يكون الطالب فيه مجرد متلق للمعلومات فقط، بل يكون مشاركا وباحثا عن المعلومة، بشتى الوسائل الممكنة.<sup>(٢)</sup>

(١) راجع: فاعور، بسمة، مجلة قطر الندى، ص ١٤. شاهين، عبد الحميد، إستراتيجيات

التدريس لمقدمة واستراتيجيات التعلم وأنماط التعلم، ص ١٠٣.

(٢) راجع: شهاب، ميسون، مجلة قطر الندى، ص ٦.

وبكلمات أكثر دقة: هو نمط من التعلم يعتمد على النشاط الذاتي والشاركة الإيجابية للمتعلم، والتي من خلالها قد يقوم بالبحث، مستخدماً مجموعة من الأنشطة والعمليات العلمية، كالملاحظة، ووضع الفروض، والقياس، وقراءة البيانات، والإستنتاج، والتي تساعده في التوصل إلى المعلومات المطلوبة بنفسه، وتحت إشراف المعلم وتوجيهه وتقويمه. (١)

ومن المتوقع من التعلم الفعال أن يربي الطلاب على ممارسة القدرة الذاتية الواعية التي لا تتلمس الدرجة العلمية كنهاية المطاف، ولا طموحاً شخصياً تقف دونه كل الطموحات الأخرى، فهو تعلم يرفع من مستوى إرادة الفرد لنفسه ومحيطه، ووعيه لطموحاته ومشكلات مجتمعه، وهذا يتطلب منه أن يكون ذا قدرة على التحليل والبلورة والفهم، ليس من خلال المراحل التعليمية فقط، ولكن، بصورة مستمرة يُنتظر أن توجدتها وتنميتها المراحل التعليمية التي يمر بها الفرد. (٢)

وعلى هذا، فالتعلم الفعال يعلم المتعلمين التعامل مع الأفكار لا مع الأشخاص. وهذا يعني أنه يحول العملية التعليمية التعلمية إلى شراكة بين المعلم والمتعلم. ويمكننا أن نعرف التعلم الفعال بلحاظ الأهداف التعليمية أيضاً، بأن نقول: إنه ذلك النمط من التعلم الذي يؤدي فعلاً إلى إحداث التغيير المطلوب، أي: تحقيق

---

Active Learning and Teaching Methods' Northern Irland Curriculum'  
٢. Bonwell & Eison. Active learning: Creating excitement in the classroom. ٢.

Simon Tong: Active Learning: Theory And Applications' ٢-٥. (١)

Using Active Learning Instructional Strategies to Create Excitement and Enhance Learning Jim Eison. ١-٢.

Barbara J. Millis. Active Learning Strategies in (٢)راجع: المصدر السابق.

Face-to-Face Courses. ١-٢.



الأهداف المرسومة للمادة، سواء المعرفية أم الوجدانية أم المهارية، ويعمل على بناء شخصية متوازنة للطالب. (١)

والتعلم الفعال يضع الطلاب في مواقف تعليمية غنية بالمهام العقلية، بحيث يقرأون ويكتبون ويتحدثون ويستمعون ويفكرون بعمق، كما أن التعلم الفعال يضع المسؤولية في تنظيم عملية التعلم في أيدي الطلاب أنفسهم. (٢)

#### النقطة الثانية: اقوال في التعلم الفعال (النشط)

١- «المتعلم النشط» يسعى بقوة لتحمل أكبر قدر ممكن من المسؤولية من أجل تعلمه؛ حيث يقرر الطلاب «كيف» و«لماذا» يحتاجون إلى أن يعرفوا؟ وما الذي ينبغي أن يعملوه؟ وكيف ينفذون ويخططون لتعلمهم؟ وهم يقيمون أعمالهم وتعلمهم باستمرار من أجل تحقيق تعلم أفضل. (٣)

٢- «المتعلم» ليس كمشاهد ومتفرج على رياضة ما، فالطلاب لا يتعلمون كثيرا عندما يستمعون سلبيا للمعلم، أو عندما يكون هدفهم هو تذكر واستظهار المعلومات، بل ينبغي أن يتحدثوا ويكتبوا عما تعلموه، ويربطونه بخبراتهم السابقة، ويطبّقونها في حياتهم اليومية، وأن يجعلوا ما تعلموه جزءا من أنفسهم، حتى يصبحوا متعلمين نشطين. (٤)

٣- في التعلم النشط ينفذ الطلاب أغلب العمل (النشاط). فهم يستعملون عقولهم، ويدرسون الأفكار، ويحلون المشاكل، ويطبّقون ما تعلموه. التعلم النشط ممتع،

(١) راجع: حسين فرج، عبد اللطيف، طرق التدريس قي القرن الواحد والعشرين، ص ١٨٧.

(٢) راجع: المصدر السابق.

(٣) ١٩٩٦ glasgow

(٤) Chickering and gamson ١٩٨٧

وداعم، ويجعل كل طالب ينهمك بالنشاط حتى يتعلم بشكل أفضل، وهو يساعد المتعلمين على أن يستمعوا ويلاحظوا ويناقشوا ويشاركوا الآخرين بفاعلية.<sup>(١)</sup>

٤- الطلاب في التعلم النشط يتعلمون من خلال انشغالهم في عمليات التعلم حسيا وعاطفيا وجسديا وذهنيا.<sup>(٢)</sup>

### المطلب الثاني: أبرز فوائد التعلم الفعال

وأما فوائد التعلم الفعال فهي كثيرة، نذكر منها:

١- أن لمعارف المتعلمين السابقة خلال التعلم الفعال أهمية كبيرة في مجال تعلم المعارف الجديدة، وهذا يتفق مع مبدأ استثارة المعارف كشرط ضروري للتعلم.

٢- توصل المتعلمين خلال التعلم الفعال إلى حلول ذات معنى عندهم للمشكلات؛ لأنهم يربطون المعارف الجديدة أو الحلول بأفكار وإجراءات مألوفة عندهم، وليس استخدام حلول جاهزة من أشخاص آخرين.

٣- حصول المتعلمين خلال التعلم الفعال على تعزيزات كافية حول فهمهم للمعارف الجديدة.

٤- أن الحاجة إلى التوصل إلى ناتج أو التعبير عن فكرة خلال التعلم الفعال تجبر المتعلمين على استرجاع معلومات من الذاكرة ربما من أكثر من موضوع، ثم ربطها ببعضها، وهذا يشابه المواقف الحقيقية التي سيستخدم فيها المتعلم المعرفة.

٥- يبين التعلم الفعال للمتعلمين قدرتهم على التعلم بدون مساعدة سلطة (معلم مثلا أو عائلة)، وهذا يعزز ثقتهم بذواتهم.

---

(١) Silberman, m. ١٩٩٦.

(٢) Daniel Bell and Jahna Kahrhoff. Active Learning Handbook.

Webster University. ٢٠٠٦. ١-٢.

٦- يساعد التعلم الفعال على تغيير صورة المعلم بأنه المصدر الوحيد للمعرفة، وهذا له تضمين هام في النمو المعرفي المتعلق بفهم طبيعة الحقيقة.<sup>(١)</sup>

### المطلب الثالث: تأثير التعلم الفعال على عناصر العملية التعليمية التعلمية

ومن أهم ما يميز استخدام التعلم الفعال في العملية التعليمية، هو الأثر الذي يتركه على جميع عناصر العملية التعليمية، من متعلم، ومعلم، وبيئة تعلم، ومنهج دراسي، ومن إدارة تعليمية.

#### أولاً: المتعلم

يعتبر التعلم الفعال المتعلم محور العملية التعليمية، والذي يقوم على مشاركة المتعلم والمعلم في عملية التعلم، وأن يكون تعلم الموقف التعليمي التلمي قائما بين الطرفين، وبشكل مشترك، وهذا ما يقود إلى اكتساب المتعلم للمعلومات والمهارات بشكل فعال، إضافة إلى بقائها لمدة طويلة في ذاكرة المتعلم.

كما يعمل التعلم الفعال على تنمية مهارات التفكير عند المتعلم، وإكسابه القدرة على تحليل المواقف وحل المشكلات التي تواجهه.<sup>(٢)</sup>

---

(١)راجع: حسين فرج، عبد اللطيف، طرق التدريس في القرن الواحد والعشرين، ص١٨٨ - ١٨٩. شهاب، ميسون، مجلة قطر الندى، ص٧.

Active Learning: Creating Excitement in the Classroom. Charles C. Bonwell .Active Learning Workshops. ٢. Active Learning Strategies in Face-to-Face Courses .Barbara J. Millis . The University of Texas at San Antonio. ٢-٣. Harasim, L., Starr, R. H., Teles, L. & Turnoff, M. (١٩٩٧). Learning networks: Afield guide to leaching and learning online. Cambridge, MA: Massachusetts Institute of Technology. ٢٩.

(٢)راجع: حسين فرج، عبد اللطيف، طرق التدريس في القرن الواحد والعشرين،

### ثانيا: المعلم

يعمل التعلم الفعال على خلق جو تعليمي فعال ومناسب داخل غرفة الصف، ويتيح للمعلم العديد من الوسائل والأساليب التي يستخدمها في عمليتي التعليم والتعلم.

وحتى يكون المعلم قادرا على تطبيق التعلم الفعال في غرفة الصف، لا بد له من أن يتمتع بصفات شخصية معينة؛ كأن يكون متقبلا للنقد، ذا عقلية منطقية، غير متسلط في قراراته، مخلصا لعمله، يمتلك المعرفة في المادة التي يدرسها، ملما بأساسيات التعلم الفعال، مثقفا، لديه القدرة على التحليل والإبداع... كما أنه لا بد من أن لا يكون متناقضا في سلوكه مع المتعلمين داخل غرفة الصف وخارجها، وذلك حتى يكسب ثقة المتعلمين.<sup>(١)</sup>

ويجب أن يدرك المعلم جيدا أن استراتيجيات التعلم الفعال يمكن أن تتم من قبل الطلاب (داخل أو خارج الفصل)، أو بشكل فردي أو جماعي، ومع أدوات التقنية أو بدونها.<sup>(٢)</sup>

كما أن المعلم عندما يوظف استراتيجيات التعلم الفعال، فإنه عادة:

- ١- يقضي نسبة كبيرة من الوقت في مساعدة الطلاب على تحسين فهمهم ومهاراتهم «تحفيز التعلم العميق».
- ٢- يقضي وقتا أقل في نقل المعلومات والمعارف.
- ٣- يقدم الفرص للطلاب؛ من أجل أن:
  - أ - يطبقوا ويوضحوا ما يتعلمونه.

---

ص ١٨٧-١٠٠. Daniel Bell and Jahna Kahrhoff Active Learning Handbook

(١) راجع: حسين فرج، عبد اللطيف، طرق التدريس في القرن الواحد والعشرين، ص ١٨٧.

(٢) راجع: المصدر السابق، ص ٤، ٧، ٨ شهاب. ميسون، مجلة قطر الندى، ص ٧.

ب - يستقبلوا تغذية راجعة فورية من أقرانهم أو المعلم.  
ومن المهم أن يدرك المعلم جيدا أن استراتيجيات التعلم الفعال ما هي إلا أدوات مساعدة يستخدمها بهدف تحقيق تعلم أفضل للطلاب، وأن لا تكون الإستراتيجية الهدف النهائي للتعلم. فكثير من المعلمين يعتقد أنه بمجرد تطبيق الاستراتيجية قد ضمن تعلم الطلاب. لذلك، ينبغي على المعلم الناجح أن يستخدم أدوات تقويم مختلفة ومتنوعة تتناسب مع الموقف التعليمي.<sup>(١)</sup>

### ثالثا: المنهج الدراسي

يكون التعامل مع المنهاج على أساس استخدام أساليب التعلم الفعال، وذلك من خلال الإلمام به من قبل المعلم، وإخضاعه لإستراتيجياته عند تنفيذه، وبمشاركة المتعلم. وهذا لا يغني في الأساس عن قيام مؤلفي المنهاج بمراعاة إستراتيجيات التعلم الفعال عند التأليف، وهذا يعني أن يكون المنهاج قائما على اكتساب المتعلم للمعلومات والمهارات والقيم والإتجاهات والمباديء، إضافة إلى إكسابه القدرة على التحليل والتركيب وتنمية المهارات العقلية الأخرى لديه.<sup>(٢)</sup>

### رابعا: بيئة التعلم

حتى نستطيع تطبيق أساليب التعلم الفعال في البيئة الصفية، لا بد أن يكون التعلم داخل غرفة الصف مشجعا، ويكون تحقيق التعلم بشكل فعال من خلال إعطاء المعلومات والإرشادات... إلخ في الغرفة الصفية، وبشكل قائم على التفاعل المشترك بين المعلم والمتعلم والأسلوب المستخدم في تنفيذه أو توصيل هذه المعلومات. وأن يلجأ المعلم إلى التنوع في طرح الأساليب من أجل توصيل

(١) راجع: أمبو سعدي والبلوشي، عبد الله وسليمان، طرائق تدريس العلوم، ص ١٣٢، ١٣٣، ١٤٤.

(٢) راجع: شاهين، عماد، مبادئ التعليم المدرسي للأهل والمعلمين، ص ٣٦-٣٨. الوكيل والمفتي، حلمي ومحمد، أسس بناء المناهج، ص ٦٥-٧٣، ٨٧-٩١.

الأفكار والمعلومات إلى المتعلم، والذي يحدد الوسيلة في توصيل المعلومة، هو طبيعة المعلومة.

إلا أن تطبيق استراتيجيات التعلم الفعال في غرفة الصف يواجه العديد من المعوقات التي تحد من استخدامه؛ وذلك في أعداد المتعلمين الكبيرة في غرفة الصف، وعدم تغطية كمية كبيرة من المنهاج المقرر خلال الفترة الزمنية المحددة، ونقص المواد والمعدات اللازمة لدعم التوجه للتعلم الفعال، واعتقاد المعلمين بأن تعميم استراتيجيات التعلم الفعال تأخذ وقتا طويلا في التحضير للدروس.<sup>(١)</sup> ولكن، ليس صعبا التغلب على المعوقات المتقدمة الذكر، وهذا يتطلب من المعلم أن يختار الأنشطة التي تزيد من دافعية المتعلمين، والتي تعمل على مشاركتهم في تعلمهم للموقف التعليمي التعليمي.

كما يتطلب الأمر أيضا أن يكون المعلم نفسه مؤمنا باستراتيجيات التعلم الفعال. وأيضا أن تتوفر لديه المعرفة الكافية به، والتخطيط الدقيق للدروس، والتي تمكنه من استخدام أساليب التعلم الفعال بشكل فعال. ونتيجة للمعرفة الكافية باستراتيجيات التعلم الفعال، والتخطيط السليم، عندها يكون أكثر قدرة على اختيار الأنشطة الملائمة لطبيعة المادة التي يدرسها.<sup>(٢)</sup>

#### سادسا: الإدارة التعليمية

وهي ركن من أركان العملية التعليمية؛ حيث التخطيط لهذه العملية، وإعداد السياسات والإمكانات المادية وغيرها لعملية التعليم. ومن الواضح أن هذه الإدارة والإستراتيجيات المتبعة من قبلها ستختلف

(١) راجع: شاهين، عماد، مبادئ التعليم المدرسي للأهل والمعلمين، ص ٣٣- ٣٤.

(٢) Jim Eison. Using Active Learning Instructional Strategies to Create Excitement and Enhance Learning. ٥-٨. national journal of management education/ April. ٢٠٠٦. ٣٣٤- ٣٤٣.

باختلاف التعلم؛ إذ باختلاف الماهية والأهداف والإستراتيجيات وسائر أركان العملية التعليمية بين التعلم الفعال والتعلم الروتيني التقليدي، فإنه لا شك في لزوم تغير سياسة الإدارة التعليمية ومواكبتها لاحتياجات التعلم الفعال ولوازمه.

### المطلب الرابع: دور المعلم والمتعلم في التعلم الفعال

#### أولاً: دور المعلم في التعلم الفعال

تغير دور المعلم في التعلم الفعال؛ حيث لم يعد هو الملقن والمصدر الوحيد للمعلومة، بل أصبح هو الموجه والمرشد والميسر للتعلم، ولا يسيطر على الموقف التعليمي كما في النمط التقليدي، ولكنه يدير الموقف التعليمي إدارة ذكية، ويهيئ تلاميذه، ويساعدهم تدريجياً على القيام بأدوارهم الجديدة، واكتساب الصفات والمهارات الحياتية.

إن المعلم الناجح هو الذي يسعى إلى تحقيق الأهداف التعليمية معتمداً على التكامل والتفاعل بين أدواره وأدوار الطلاب في جميع مراحل الدرس، بدءاً بالتهيئة وانتهاءً بالتقويم عند تطبيق الإستراتيجيات المناسبة، وأثناء إعداد الأنشطة والمهام؛ ليتحقق الفهم العميق المستدام لدى الطلاب. ومن هنا، نرى أن التعلم الفعال يتطلب من المعلم القيام بالأدوار التالية:

١- إستخدام العديد من الأنشطة التعليمية والوسائل التعليمية، وفقاً للموقف التعليمي، ووفقاً لقدرات التلاميذ، بما يحقق تنوعاً في التكاليفات والتعيينات التي يكلف بها التلاميذ؛ بحيث تعطي لكل تلميذ حسب إمكاناته وقدراته، مما يؤدي في النهاية إلى وجود بيئة نشطة للتعلم.

٢- إدراك نواحي قوة التلاميذ ونواحي ضعفهم؛ بحيث يوفر لهم الفرص لمزيد من النجاح في الجوانب الصعبة بالنسبة لهم، بدرجة أفضل في المجالات التي هم كفاء ومتميزون فيها.

٣- التنوع في طرق التدريس التي يستخدمها في الفصل؛ بحيث تعتمد هذه

الطرق على التعلم الفعال بدلا من استخدام طريقة المحاضرة لكل التلاميذ؛ مما يضمن تعلم كل تلميذ وفقا لأنماط تعلمه وذكاءاته.

٤- تركيز جهوده على توجيه وإرشاد ومساعدة تلاميذه على تحقيق أهداف التعلم بدلا من أن يلقنهم، فالمعلم يعلم تلاميذه كيف يفكرون وليس فيم يفكرون.  
٥- العمل على زيادة دافعية التلاميذ للتعلم.

٦- جعل التلميذ مكتشفا ومجربا وفعالا في العملية التعليمية.  
٧- وضع التلميذ دائما في مواقف يشعر فيها بالتحدي والإثارة؛ لما لذلك من أثر في عملية التعلم، ومن دور في إثارة اهتمامه ودوافعه وحفزه نحو التعلم.  
٨- التعاون مع زملائه من معلمي المواد الدراسية والأنشطة المختلفة على تشجيع التعلم الفعال. (١)

#### ثانيا: دور المتعلم في التعلم الفعال

إنطلاقا من تركيز التعلم الفعال على إيجابية ومشاركة المتعلم، وأن يصبح محور العملية التعليمية، يمكن تحديد دور المتعلم في الموقف التعليمي الفعال بما يلي:  
١- يتمتع التلميذ في الموقف التعليمي الفعال بالإيجابية والفاعلية.  
٢- يكون التلميذ مشاركا في تخطيط وتنفيذ الدروس.  
٣- يبحث التلميذ عن المعلومة بنفسه من مصادر متعددة.  
٤- يشارك في تقييم نفسه، ويحدد مدى ما حققه من أهداف.  
٥- يمارس التلاميذ أنشطة تعليمية متنوعة، ويبادر بالمشاركة في الدرس.  
٦- يشترك التلميذ مع زملائه في تعاون جماعي، وفي المناقشة وإدارة الحوار. (٢)

---

(١)راجع: 'Active Learning and Teaching Methods' Northern Irland Curriculum' ٤-٨.

(٢)المصدر السابق، ص ٤٥.



وللتعلم الفعال العديد من الإستراتيجيات التي تعرضنا لأهمها في كتابنا (علم النفس التربوي: مهارات التعلم)، وتعرض لخطوطها العامة في المطلب التالي.

### المطلب الخامس: إستراتيجيات التعلم الفعال: الأسس والخصائص

الإستراتيجية - بصورة عامة - مجموعة من الخطوات التي يتخذها كل من المعلم والمتعلم لاستثارة مجموعة معينة من السلوكيات المرجوة من عملية التعليم والتعلم. ومع استخدامها، يصبح المدرس والتلميذ فريقاً واحداً له أهداف معلنة وإجراءات محددة للوصول لتلك الأهداف، فهي خطوات إجرائية منتظمة ومتسلسلة، بحيث تكون شاملة ومرنة ومراعية لطبيعة المتعلمين، والتي تمثل الواقع الحقيقي لما يحدث داخل قاعة الدراسة، من استغلال للإمكانات المتاحة، لتحقيق مخرجات تعليمية مرغوب فيها.

تشمل إستراتيجيات التعلم الفعال مدى واسعاً من الأنشطة التي تشارك فيها العناصر الأساسية، والتي تحث الطلاب على ممارسة التفكير خلال تعلمهم، فتحثهم على أن ينشغلوا في التفكير الناقد والإبداعي، وفي التعبير عن أفكارهم خلال الكتابة، واكتشاف القيم والمواقف الشخصية، وتقديم واستقبال التغذية الراجعة، والتأمل.<sup>(١)</sup>

وأما بالنسبة إلى إستراتيجيات التعلم الفعال وأسسها، فمنها:

- ١- إشراك المتعلمين في العملية التعليمية بصورة فعالة تتعدى كونهم متلقين.
- ٢- إشراك المتعلمين في النشاطات والفعاليات الصفية بصورة مختلفة، عن طريق القراءة والكتابة والنقاش وطرح الأسئلة والتعليق عليها.
- ٣- تقليل التركيز على نقل المعلومات، في مقابل زيادة التركيز على تطوير

(١) (١٩٨٥). Jossey-Bass. Astin, A. W. Achieving educational excellence.

Felder, R. M., & Brent, R. Active learning: An introduction. ASQ Higher Education Brief, ٢(٤). ٢٠٠٩, August.

- ٤- التركيز على استكشاف القيم والمعتقدات والتوجهات لدى المتعلمين.
  - ٥- إرتفاع دافعية المتعلمين وخاصة لدى البالغين منهم.
  - ٦- حصول المتعلمين على التغذية الراجعة الفورية من المعلم.
  - ٧- تفعيل دور المتعلمين في مهارات وإستراتيجيات التفكير العليا، من التحليل وغيره.
  - ٨- التعلم ليس عمليات سلبية، فالطلاب يتعلمون بشكل أكثر فاعلية عندما ينشغلون مع أنشطتهم الثرية وحياتهم الواقعية.<sup>(١)</sup>
- وللتعلم الفعال العديد من الأساليب والطرائق والإستراتيجيات، كاستراتيجيه الإكتشاف، واستراتيجية الإستقصاء، واستراتيجية العصف الذهني، وغيرها من الإستراتيجيات المعمول بها في المراكز التعليمية الرصينة، مما لا مجال إلى التعرض له هنا، إلا أن المعلم والمتعلم مطالبان قطعاً بالإطلاع على تلك الاستراتيجيات والإستفادة منها الإستفادة المناسبة للمرحلة الدراسية، ولكم كنت أحب أن أتكلم في هذا المجال؛ فإنه من أنفع وأحلى المجالات في العملية التعليمية التعلمية، ولكن، للأسف: ما كل ما يتمنى المرء يدركه.
- هذا ما يسمح به المجال في هذا التمهد، علما بأن هناك الكثير الكثير مما يلزم الاطلاع عليه والإستفادة منه في مجال التعليم، والمهم - كما قلنا - هو الإلتزام به وتطبيقه في مفردات العملية التعليمية بما يتناسب والمرحلة التي يعيشها الطالب من جهة، وبما يتناسب مع المادة العلمية والمنهج التدريسي من جهة أخرى، على الرغم من أن مناهجنا لم تكتب لتكون منهجاً تدريسياً كما هو المعروف، إلا أن ذلك لا يعني غلق الباب أمام الإستفادة الممكنة كما هو واضح.

---

(١) Charles C. Bonwell. Active Learning: Creating Excitement in the Classroom. Active Learning Workshops. ٢.

وسيلاحظ القارئ أننا سننوع بعض المطالب بعنوانين: أحدهما: (تعلم فعال)، وهو ما نخاطب به المتعلم والباحث الفعال ليكون فعالا في تعلمه، والآخر: (تعليم فعال)، وهو ما نخاطب به الأستاذ الفعال، ليتنبه إلى بعض النكات التي يحتاج فيها إلى التعليم الفعال ويستفيد منها للوصول إلى بعض الأهداف المرجوة من الكتاب، هذا بالإضافة إلى الكثير من النكات التي يمكن أن يستفيد كل من المتعلم والمعلم الفعالان الشيطان منها في التعليم والتعلم الفعالين.

كما ينبغي الإلتفات إلى أن ما ذكرناه تحت العنوانين السابقين إنما هو نماذج بسيطة من مطالب كثيرة متعددة متنوعة يمكن لكل من المعلم والمتعلم الفعالين أن يصطادها ويستفيدا منها خلال رحلة التعليم والتعلم، فعليهما أن لا يغفلا هذه النقطة المهمة جدا في هذه الرحلة، وإلا، لم يكن حصيلة تلك الرحلة الشاقة إلا التعب والنصب، كما شاهدناه ولا زلنا نشاهده عند الكثير الكثير من المتعلمين والمعلمين للأسف الشديد.

فشمروا عن سواعدكم، وتوكلوا على الله، ولتذكر أنها رحلة علمية شاقة لأجل المذهب ولأجل الإسلام والمسلمين، بل لأجل الإنسانية جمعاء، ولكنها في الوقت نفسه رحلة من اجمل وأمتع ما يكون، فاستمتع بالرحلة أيضا كما يقولون. ومن كان مع الله، كان الله معه.

# كتاب البيع



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين، ولعنة

الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

كتاب البيع<sup>(١)</sup>

---

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

كتاب البيع

قبل كل شيء

مدخل منهجي في نقاط

(١) يعتبر كتاب البيع لأستاذ الفقهاء والمجتهدين الشيخ الأنصاري تفتُّ من أهم المناهج الدراسية في حوزتنا المباركة؛ باعتباره الدراسة العليا التي تؤهل الطالب - كما هو المفروض - لحضور مرحلة الخارج، التي هي المرحلة النهائية في سلم الدراسات الفقهية التخصصية؛ حيث يتخرج من هذه المرحلة مجتهدا يستطيع ممارسة عملية الإستنباط بصورة فنية صحيحة منضبطة.

ولم يأت اختيار هذا الكتاب لهذه المرحلة عن فراغ؛ وإنما جاء في محله كما رأينا ذلك في كتاب المكاسب المحرمة - بعد ما حواه الكتاب من نكات علمية تعليمية غاية في الروعة، في جميع مجالات الأهداف التعليمية المعرفية والوجدانية التربوية، كما مضى تفصيل ذلك في التمهيد المتقدم.

نعم، لا يمكن الوصول إلى تلك الأهداف بصورة مناسبة بحيث تؤهل الطالب إلى اجتياز هذه المرحلة الدراسية إلى ما بعدها، إلا بالإستفادة المثلى مما ورد فيه من مادة علمية ثرية، عن طريق التعليم بالأهداف والتعلم النشط الفعال كما ذكرنا،

فتتعدى وظيفة الأستاذ - بذلك - مجرد التلقين والتحفيز إلى مسؤوليات أعلى من ذلك بكثير كما تقدم.

كما أننا يجب أن لا ننسى وظيفة الطالب ومسؤوليته أيضا في هذا المجال، فيترك التعلم الجامد الخامل التقليدي إلى التعلم النشط الفعال بعملياته وأدواره المختلفة التي مضى ذكرها.

ولكي لا نكون ممن ينهى عن خلق ويأتي بمثله، ولكي نعمل بما نأمر قبل أن نأمر به الآخرين، فإننا سنبدأ الرحلة في هذا الكتاب الجميل طبق ما حددناه من أهداف متنوعة، مستعينين في ذلك به تعالى، ومتوسلين بأهل بيت الرحمة والرفقة، محمد وأل محمد صلى الله عليهم جميعا وسلم.

وبناء على ذلك، لا بد قبل الورود في أول بحث من أبحاث كتاب البيع، وهو التعريف بالبيع وحقيقته، من ذكر مدخل فني لهذا البحث يساعد في الوصول إلى جملة كبيرة من الأهداف المرجوة من هذا البحث وما شابهه من أبحاث، وسيكون هذا المدخل ضمن النقاط التالية:

### النقطة الأولى

#### بيان المسألة محل البحث

المسألة محل البحث والتحقيق هي تنقيح وتشخيص حقيقة البيع المأخوذة على لسان الأدلة المختلفة، من قبيل: إطلاقات البيع وعموماته، مثل قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ومن قبيل سائر الأدلة التي أخذت عنوان «البيع» ورتبت عليه جملة من الأحكام المختلفة، من شرائط المتعاقدين، وشرائط العوضين، وثبوت بعض الخيارات، وغيرها من الأحكام المختلفة.

بل وكذا كلمة «البيع» المأخوذة على لسان الفقهاء؛ لما سيأتي من أنهم وإن

اختلفوا في تعريف هذه الحقيقة - كما سننقل بعض كلماتهم في المتن - إلا أن ذلك لا يكشف عن اختلافهم في تلك الحقيقة، بل الحقيقة عند الجميع واحدة؛ بعد اتفاقهم على عدم حقيقة شرعية أو متشرعية للبيع عندهم، وأما اختلاف كلماتهم في مقام تعريف تلك الحقيقة، فهو لمجرد اختلاف الزاوية التي نظر كل واحد منهم منها إلى الحقيقة المتفق عليها حين عرفها بما عرفها به.

ومع أنه لا شبهة في أن مفهوم البيع في الجملة من المفاهيم الواضحة البديهية الإرتكازية التي يعرفها كل أحد وفي جميع اللغات كمفاهيم سائر العقود والإيقاعات، إلا أنه لا يوجد مفهوم إلا ويعرضه الإشتباه في بعض مصاديقه؛ لعدم ضبط المفهوم تحقيقاً.

### النقطة الثانية

#### الأسئلة المطروحة في المسألة محل البحث

##### أولاً: السؤال الأصلي للبحث

بناء على ما سبق في النقطة الأولى، فإن السؤال الأصلي المطروح في المقام، هو:

ما هي حقيقة «البيع» المأخوذ على لسان الأدلة والفقهاء؟

هذا هو السؤال الأصلي الذي يتربص من هذا البحث الوصول إلى جواب ناجع عنه بصورة فنية صحيحة، وبطريقة تعليمية تعلمية متناسبة والأهداف المتوخاة من دراسة الكتاب كما تقدم في التمهيد.

##### ملاحظتان هامتان

ولا بد هنا من التنبيه على ملاحظتين هامتين يجب أخذهما بنظر الإعتبار قبل أية محاولة للإجابة عن السؤال السابق، وهما:



الأولى: إن محل الكلام والبحث - كما سيأتي التنبه عليه بالتفصيل - إنما هو مع عدم العلم بمقصود المتكلم الذي وردت كلمة البيع أو أحد مشتقاتها في خطابه كما هو واضح؛ وأما إذا علمنا بذلك المراد بوجود القرينة المعينة له على نحو الظهور أو القطع، فإن اللازم حينئذ هو الأخذ بمقتضى ما عيّنته القرينة ليس إلا، فيكون هذا المورد خارجاً عما نحن فيه من بحث، وسننبه على ذلك مع بعض التفصيل في ما سيأتي إن شاء الله تعالى من الطريقة الفنية للبحث في المقام.

الثانية: إن محل البحث إنما هو في تشخيص المراد من لفظ «البيع» ومشتقاته في لسان الأدلة ولسان المتخصصين، وليس في تشخيص ما يسمى بالمعاملة البيعية، وهي ما يطلق عليه أحياناً بالتعريف الإصطلاحي للبيع عند الفقهاء كما ادعاه البعض، وهو ما سيتضح أكثر من خلال البحث إن شاء الله تعالى.

#### ثانياً: الأسئلة الفرعية للبحث

وحيث أنه لا يمكن الإجابة عن السؤال الأصلي في أي تحقيق ومسألة وبحث إلا إذا شقق إلى جملة من الأسئلة الفرعية، فإن السؤال الأصلي المتقدم الذكر لا بد وأن يشقق إلى جملة من الأسئلة، التي يمثل مجموع الإجابة عنها الإجابة المرجوة عن السؤال الأصلي، كما أن تلك الأسئلة ستكون المحاور الفرعية التي تدور في فلك المحور المذكور في السؤال الأصلي للبحث، وبناء على ذلك، وبناء على ما ذكره المصنف رحمته في المسألة المبحوث عنها هنا، فإن الأسئلة الفرعية في ما نحن فيه هي كالتالي:

- ١- ما هو تعريف البيع في اللغة؟
- ٢- ما هو تعريف البيع في العرف؟
- ٣- ما هي مصاديق التعريف اللغوي (العرفي) للبيع، وما هي سعته؟

٤- هل للبيع حقيقة شرعية أو متشرعية غير حقيقته في اللغة والعرف؟

٥- إذا لم يكن للبيع حقيقة شرعية ولا متشرعية، فكيف يمكن توجيه اختلاف

الفقهاء في تعريفه؟

٦- ما هو الأولى في تعريف البيع عند المصنف تذا؟

٧- كيف يمكن رد بعض ما يتوهم من إشكالات ترد على التعريف المختار؟

تعلم فعال

١- تأمل في الأسئلة الفرعية السابقة، كيف تجدها من الناحيتين التاليتين:

أ- سعتها وشمولها واحتواؤها لجميع النواحي التي كان يجب أخذها بنظر

الإعتبار للوصول إلى جواب فني صحيح للسؤال الأصلي.

ب - ترتيبها المنطقي من حيث تقديم ما حقه التقديم وتأخير ما حقه التأخير.

٢- هل يمكنك أن تطرح سؤالا حول الأسئلة الفرعية يأخذ بنظر الإعتبار غير

الحيثيتين السابقتين؟

تعليم فعال

يركز الأستاذ على ما يلي:

١- أهمية تشخيص السؤال الأصلي والأسئلة الفرعية للبحث.

٢- ما يعتبر في الأسئلة المتقدمة من الناحية الشكلية (الفنية) والمحتوائية

(العلمية).

٣- محاولة تطبيق ما جاء في المقام من السؤال الأصلي والأسئلة الفرعية على

مفهوم آخر غير مفهوم البيع، كمفهوم الإجارة أو الصلح أو المضاربة أو النكاح مثلا.

هل تجد فرقا بين المقامين؟ لماذا؟

كما أرجو أن لا يغفل الأستاذ الكريم عن الثلاثية والرابعة التاليتين اللازمتين في

أي بحث فني رصين في جميع المجالات، بل في كل جزئية من جزئيات ذلك البحث ومعلومة من معلوماته، وعن أهمية السؤال الأصلي والأسئلة الفرعية في تحقق الثلاثية والرباعية محل الكلام.

أما الثلاثية، فهي:

تعيين الهدف، تعيين الطريق، تعيين الوسائل والآليات.

وأما الرباعية، فهي:

معلومة صحيحة، بمقدار صحيح، في مكان صحيح، وبأسلوب صحيح.

### النقطة الثالثة

#### أهمية البحث وضرورته

ومما ذكرناه في النقطة الأولى والثانية المتقدمتين، إتضحت أهمية البحث وضرورته إجمالاً؛ إذ لما كان لفظ «البيع» قد أخذ في اللغة التخصصية الفقهية، إن على لسان الأدلة أو على لسان المتخصصين من الفقهاء، فلا جرم أنه يلزم معرفة ما يدل عليه ذلك اللفظ في تلك اللغة؛ وإلا، كيف ستمكن من الاستفادة من تلك اللغة في عملية الإستنباط والإستدلال؟!

#### عودة إلى الطريقة الفنية للإستنباط

الكلام السابق يوضح أهمية البحث في الجملة، وإليك تفصيل ذلك حسب لغة الطريقة الفنية للإستنباط التي عودناك عليها في جميع الأجزاء الخمسة السابقة من هذا الشرح.

قلنا: إن المرحلة الأولى التي ينطلق منها الفقيه هي ما يقتضيه الأصل العملي في الحكم التكليفي أو الحكم الوضعي للمعاملة، فلو كان محل البحث هو الحكم الوضعي كما هو المهم من الحكمين في باب المعاملات، فإن الأصل العملي - كما

قلنا مرات ومرات ومرات، وكما سنقول مرات ومرات ومرات في هذا الجزء وما بعده من الأجزاء - هو أصالة الفساد، التي تقتضي عدم ترتب ما قصد من المعاملة عليها وعدم انتقال العوضين إلى كل من المتعاملين حين الشك في اعتبار جزء أو شرط فيها.

فلو شككنا في أن البيع هل يعتبر في صحته تسليم العوض والمعوض في مجلس العقد، أو شككنا في اعتبار العربية أو الماضوية، أو عدم التعليق، أو غير ذلك في العقد مثلا، فإن مقتضى الأصل العملي هو الإعتبار والإشتراط، ما يعني بطلان البيع بعدم تحقق الجزء أو الشرط المشكوك ببركة الإستصحاب.

إلا أن الأصل العملي لا يكون حجة إلا إذا بحثنا ولم نجد الدليل الإجتهادي على خلافه، ما يفتح المجال أمام المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، وهي مرحلة البحث عن دليل اجتهادي على خلاف الأصل العملي ليثبت صحة المعاملة «البيع» بعمومه أو إطلاقه، وهو ما يعبر عنه بالأدلة الإضائية للمعاملات، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾

ولما كان الإطلاق أو العموم لا يكون حجة إلا بعد البحث عن دليل مخصص أو مقيد على خلافه وعدم وجدانه، كان لا بد من البحث في المرحلة الثالثة عن هكذا دليل.

وعلى فرض وجود هكذا دليل، فإنه يكون الحكم على طبقه، إلا أن يكون هناك دليل خاص معارض له في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط، فإن وجد، تحققت المعارضة حينئذ، ولا بد في هذه الحالة من البحث عن الموقف إزاء هذه المعارضة لتكون الفتوى طبق هذا الموقف والعلاج.

هذه المراحل هي نفسها الجارية في عملية استنباط الحكم التكليفي للمعاملة

كما تقدم مرارا، عدا أن الأصل الجاري في المرحلة الأولى هو البراءة وعدم الحرمة، لتتظم المراحل البعدية على وفق هذا الأصل، أعني: العمومات والإطلاقات المخالفة له في المرحلة الثانية، ومخصصها أو مقيدها في الثالثة، ومعارضه في الرابعة، والموقف من التعارض في الخامسة.

هذه لمحة خاطفة لعملية الإستنباط ومراحلها، وقد مرت عليك عشرات المرات في ما سبق بالتفصيل في كل مسألة من مسائل المكاسب المحرمة.

ومن خلال اللمحة الخاطفة السابقة، يتضح ضرورة تحقيق المراد من لفظ «البيع» ابتداء بأول مرحلة من مراحل عملية الإستنباط، إذ كيف يمكن تنقيح الأصل العملي الجاري في هذه المرحلة ونحن لا ندري ما هي الحقيقة التي نبحث في تنقيح هذا الأصل بالنسبة إليها؟!!

وما يجري في المرحلة الأولى يجري في المراحل المتقدمة كلها، بل لربما كانت الحاجة إلى تشخيص الماهية محل البحث أوضح وأبرز وأكثر إلحاحا في المرحلة الثانية وما بعدها من مراحل عملية الإستنباط.

فمثلا: قلنا في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط: لا نخرج من مقتضى الأصل العملي إلا بجريان إطلاق أو عموم دال على الصحة، وهو ما يعبر عنه بالأدلة الامضائية للمعاملات، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، فيفتح الباب حينئذ على مصراعيه على ما يعتبر في جريان هذا الدليل وما شابهه في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط.

والمعتبر في هذا المقام هو أن يكون هذا الدليل مطلقا، بأن تتحقق شروط الإطلاق فيه، وهو ما يشترط فيه ما يلي مما يسمى بمقدمات الحكمة:

١- كون المتكلم في مقام البيان من الناحية التي نريد أن نجري الإطلاق فيها أو ندعيه، لا في مقام بيان أصل لتشريع فقط.

٢- عدم قرينه أو ما يصلح للقرينة على التقييد.

٣- كون الحكم متعلقًا بالطبيعة لا بحصة خاصة منها.

والمهم في ما نحن فيه الكلام في تحقق المقدمة الثالثة؛ لوضوح أن الحكم لو تعلق بحصة خاصة فليس من إطلاق من الأساس.

ومن الواضح أن تحقق هذه المقدمة وتاميتها فرع أمرين مهمين:

الأول: تحقيق المراد من الطبيعة المأخوذة على لسان الدليل، كما في «البيع» في ما نحن فيه.

٢- إحراز تحقق الطبيعة في الموضوع المشكوك.

أما الأمر الأول، فأهميته لا تحتاج إلى مزيد بيان؛ إذ كيف يمكن التمسك بدليل

ما ما لم تشخص طبيعة وماهية موضوعه؟!

وأما الأمر الثاني، فإنه واضح أيضا؛ إذ كيف يتمسك بدليل في موضوع ما ما لم

يحرز انطباق موضوع ذلك الدليل على المورد؟!

وبعبارة أخرى: في مجال المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط، إنما

نحتاج إلى الإطلاق لكي نفني به دخالة شطر أو شرط زائد، وهذا فرع تحقق

الإطلاق في المورد، وهذا بدوره فرع إحراز حقيقة الموضوع من جهة، وإحراز

انطباقه على المورد من جهة أخرى؛ إذ مع عدم إحراز تحقق الموضوع وعدم

إحراز كون المورد من موارد تلك الحقيقة، كان الشك حينئذ من الشك على نحو

الشبهة المصدقية الذي لا يجوز التمسك فيه بالإطلاق كما هو واضح.

وبعبارة أكثر تخصصا: التمسك بالإطلاق إنما يقصد منه رفع احتمال تقييد

المطلق بأمر زائد عليه، وهذا لا يتم إلا بعد إحراز كل ما له دخل في ذاته وقوامه، وأما إذا شككنا في دخالة أمر ما في نفس الحقيقة، فإن مثل هذا الشك سيؤدي إلى إجمال الدليل، فلا يصح التمسك به لنفي الشك في جزئية شيءٍ أو شرطيته للمأمور به، لاحتمال دخوله في المسمى، ومع هذا الشك، لا يحرز التام الذي هو موضوع الخطاب حتى يجوز التثبيت به لنفي ما شك في اعتباره فيه، بل التمسك به حينئذ سيكون من التمسك بالدليل في الشبهة المصادقة.

بما تقدم، يتضح أهمية تشخيص طبيعة البيع في ما نحن فيه؛ إذ بمجرد انطباق تلك الطبيعة على المورد المشكوك الصحة سيصح البيع ببركة العمومات والإطلاقات، وهو أمر كما يوضح تلك الأهمية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، فإنه يوضح من جهة أخرى أهمية تشخيص تلك الطبيعة في المراحل التالية لتلك المرحلة؛ بعد أن أخذ فيها «البيع» وإن على نحو مقيد غير مطلق.

ومن الواضح أن الأدلة المطلقة أو المقيدة الواردة في البيع كما يمكن أن تكون قرآناً أو سنة، فإنها يمكن أن تكون غير ذلك، من إجماع أو غيره، ما يعني ضرورة تشخيص ماهية البيع وحقيقته أيضاً؛ بغية الوصول إلى استفادة فنية صحيحة من تلك الأدلة.

### تعلّم فعّال

١- هل يصح بيع اليورانيوم عن طريق الإنترنت؟

السؤال السابق ينحل إلى سؤالين:

الأول: هل يصح بيع اليورانيوم؟

الثاني: هل يصح أن يكون البيع عن طريق الإنترنت بدون أن يكون بصورة

مباشرة وبالمشافهة؟

والمراحل السابقة لعملية الإستنباط تجري في السؤالين؛ فإن المرحلة الأولى هي الأصل العملي الذي يقتضي البطلان بعد الشك في صحة بيع مادة اليورانيوم (في السؤال الأول)، وبعد الشك في اشتراط المباشرة والمشافهة في البيع (في السؤال الثاني).

إلا أن الأصل العملي ليس حجة إلا بعد عدم الإطلاق أو العموم، وهنا يأتي دور انطباق «البيع» على ما نحن فيه من الحالتين؛ فإن أحرزنا الإطلاق، وأن «حقيقة البيع» في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ منطبقة في الحالتين كما هو الصحيح، كان البيع صحيحا بمقتضى هذه المرحلة من مراحل عملية الإستنباط؛ حيث نقول في المقام: بيع اليورانيوم (في السؤال الأول) على الإنترنت (في السؤال الثاني) «بيع» عرفا، فهو داخل في إطلاق قوله تعالى الذي حكم بالصحة، فهو بيع صحيح حتى في حالة الشك في دخالة أمر خارج عن حقيقته في صحته.

ويأتي حينئذ دور الأدلة المخصصة أو المقيدة الجارية في المرحلة الثالثة من مراحل العملية، والتي يجب أن نحرز انطباقها أيضا على «بيع» اليورانيوم عن طريق الإنترنت، وهكذا الأمر في المرحلة الرابعة كما هو واضح.

٢- حاول صياغة ما ذكرناه في هذه النقطة بلغتك الخاصة.

٣- طبق ما تعلمته من الحاجة إلى تشخيص مفهوم البيع على مفهوم الإجارة مثلا.

٤- حاول أن تقيم «تشخص قيمة» لما ذكرناه من معلومات في هذه النقطة وصولا إلى إدراك أهمية تشخيص المفهوم والحقيقة في مختلف مراحل عملية الإستنباط؟



٥- فكر: هل تعرضنا إلى كيفية الوصول إلى حقيقة البيع وتشخيصها في ما تقدم؟

٦- إذا لم تف مطلقاً البيع بتصحيح بيع اليورانيوم، فهي يعني ذلك عدم صحة المعاملة عليه؟ وضح الجواب.

### النقطة الرابعة

الطريقة الفنية في تشخيص ما يرد على لسان الأدلة الشرعية

#### من مصطلحات

ولما كان الهدف من هذا الشرح هو التعليم حسب ما تقدم من أهداف على اختلاف أنواعها، فلا بد هنا من توضيح الطريقة الفنية للبحث في المقام وما شابهه من مقامات، بحيث يتمكن الباحث من الاستفادة من هذه الطريقة في غير «البيع» من ألفاظ وردت على لسان الأدلة والمشرعة.

ولم أجد - على حد بحثي وتحقيقي ومطالعتي - أي كتاب يأخذ هذه الطريقة الفنية بنظر الإعتبار بحيث يجعلها محل بحثه وتحقيقه واهتمامه، وهذا ما يجعل من المسألة مسألة مهمة جداً وحساسة من جهة، لا سيما مع أهميتها القصوى وتوقف جميع البحوث عليها، كما أن عدم تعرض المتخصصين لهذه المراحل ولهذه الطريقة الفنية للإستدلال والبحث، يجعل البحث والكتابة في هذه الطريقة أمراً شاقاً غايتها؛ إذ لا بد فيه من كثير مطالعة وفكر وتأمل وتحقيق يتناسب وأهمية المسألة المطروحة في المقام.

إلا أن هذه النقطة وغيرها هي الغاية من هذا الشرح، ولولاها لما كتبنا، ولما شرحنا، ولما أتعبنا أنفسنا في مجرد بيان المقصود من العبارة الفلانية، أو بيان مرجع الضمير في الكلمة الفلانية كما هي عادة البعض، وهي ما يذكرنا بدرس

التربية الإسلامية الذي كان في مدارسنا الأكاديمية؛ حيث كانت الطريقة هي (الكلمة: معناها) ليس إلا، وهي ما يتعارض تمام التعارض مع منهجنا وطريقتنا في هذا الشرح كما اتضح بما لا مزيد عليه من خلال الأجزاء الخمسة السابقة.

وعلى كل حال، فإن الطريقة الفنية المذكورة، والمنهج الخاص المعتمد في المقام، يمر بمراحل مشخصة معينة هي ما نذكره في ما يأتي، إلا أن النقطة اللازم الإلتفات إليها هنا قبل كل شيء، هي أن هذه الطريقة هي الطريقة الفنية للبحث الفني الصحيح، أقصد: مراحل البحث الفني ومنهجه، فهي متسلسلة كما سنذكرها هنا، وكما سنراها معا في ما اعتمده المصنف من مراحل في كتابه.

المراحل السابقة - إذن - هي المراحل من حيث الإتجاه البحثي والإستدلالي المنطقي، وبعبارة أخرى: من حيث عملية التفكير والبحث والإستدلال.

كما أن هناك اتجاها آخر من حيث الموقف النهائي وما يتخذه الفقيه من تعريف ومعنى في المقام، وهو ما نسميه بالإتجاه من حيث الحجية والموقف النهائي من المسألة محل البحث والتحقيق، بمعنى: أن المعنى الذي يكون حجة مقدما على غيره هو أي واحد من المعاني المطروحة على فرض تعددها وعدم اتحادها، وهذا ما سيتضح أكثر من خلال البحث والكلام إن شاء الله تعالى.

الإتجاهان السابقان يتطابقان مع ما شاهدناه من الإتجاهين في عملية استنباط الحكم التكليفي والوضعي في الأجزاء السابقة، وما سنراه هنا وبعد ذلك أيضا؛ فبينما كانت عملية الإستنباط من حيث كونها عملية فكرية إستدلالية تبدأ بتنقيح مقتضى الأصل العملي في المرحلة الأولى، لتتسلسل منه إلى المرحلة الثانية وتشخيص العام أو المطلق، لتصل إلى المرحلة الثالثة وهي البحث عن المخصص أو المقيد، ثم البحث في المرحلة الرابعة عن المعارض لهذا المقيد أو المخصص،

ثم لتنتهي في تشخيص الموقف من التعارض على فرض وجوده، أقول: بينما كان الإتجاه هو السابق في عملية الإستنباط والإستدلال من حيث كونها عملية فكرية عقلية يزاولها الفقيه، رأينا أن الموقف النهائي من المسألة المبحوثة من حيث الحجية والدليل الذي يقدمه الفقيه قبل غيره يسير على عكس سيره هذا، أعني: مع وجود المخصص أو المقيد وتقدمه على معارضة على فرض وجوده في المرحلة الرابعة، أو مع عدم وجوده من الأساس في تلك المرحلة، فإن المقدم هو هذا المخصص أو المقيد قبل العمومات أو الإطلاقات، ومع عدمه تقدم هذه الإطلاقات أو العمومات، ومع عدمها في مورد ما، فإن المقدم هو الأصل العملي، فنرى في المشهد السابق تعاكس الإتجاهين من حيث السير، فالإتجاه من حيث العملية الإستدلالية الفكرية يعاكس الإتجاه من حيث الفتوى والحجة التي يستند إليها الموقف النهائي من المسألة المبحوثة.

الأمر نفسه في ما نحن فيه من بحث تشخيص المعنى المراد من لفظ ما وارد على لسان الأدلة أو المتخصصين، وذلك ما سيتضح بما يأتي.

وعلى أية حال، فإن المراحل التي تمر بها الطريقة الفنية للإستدلال والتفكير في ما نحن فيه بناء على المشهور من الكلمات والمعلومات المطروحة في هذه المقامات، وبناء على ما سنذكره بعد ذلك من الدليل على الترتيب المذكور هنا، هي المراحل التالية:

#### المرحلة الأولى: تشخيص الحقيقة اللغوية

هذه هي المرحلة الأولى من مراحل المنهج الفني والطريقة الفنية للبحث في المقام، وتتمثل في محاولة تشخيص الحقيقة اللغوية للفظ محل البحث.

وتتم هذه المرحلة بواسطة الرجوع إلى كلمات اللغويين المتخصصين من الطراز

الأول في التخصص، وهذا مبني إما على حجية الرجوع إلى كلام اللغوي باعتباره رجوعاً من الجاهل إلى العالم وباعتباره من أهل الخبرة حاله حال غيره من المتخصصين، وإما على حجية قول اللغوي من باب الشهادة، فلا بد من توفر شروط الشهادة حينئذ، من التعدد والعدالة وغيرهما، وإما على إيراد قول اللغوي الإطمئنان كما هو مبني البعض.

وهناك أمور فنية كثيرة يلزم مراعاتها في البحث والتفكير الإستدلالي في هذه المرحلة، فهناك منهج خاص بهذه المرحلة علاوة على الآليات الخاصة التي يتخذها الباحث وسيلة لبحثه في المقام. ولو أردنا أن نخوض في تفاصيل هذا المنهج وتلك الآليات للزمنا مؤلف خاص.

إلا أن المهم، هو أن الهدف من هذه المرحلة هو تشخيص الحقيقة اللغوية للفظ، وبعبارة أخرى: تشخيص المعنى الذي وضع له اللفظ في أصل اللغة، ومن قبل واضح اللغة، بحيث نحدد ذلك المعنى تحديداً دقيقاً واضحاً بما لدينا من منهج مناسب لهذا النوع من البحث، ومن آليات وأدوات يفرضها هذا المنهج ويحددها. وسنذكر مزيد تفصيل لهذه المرحلة من خلال ما سنقوله في المراحل التالية.

#### المرحلة الثانية: تشخيص الحقيقة العرفية

ونعني بالحقيقة العرفية: المعنى الذي وضع له اللفظ من قبل العرف، ومن قبل المستعملين لذلك اللفظ من حيث كونهم أناساً عرفيين؛ حيث نجد أن بعض الألفاظ قد نقلت عن معناها اللغوي من قبل العرف فوضعت لمعاني أخرى تختلف عن المعنى اللغوي والحقيقة اللغوية.

ليس معنى الكلام السابق هو وجود حقيقة عرفية مقابلة للحقيقة اللغوية في كل لفظ من الألفاظ، بل الكثير من الألفاظ باقية على معناها اللغوي عند العرف.

### حقائق منهجية مهمة في المقام

ولا بد من التنبيه هنا على جملة من الحقائق المهمة، التي لا يمكن الوصول إلى فهم صحيح في المقام والوصول إلى موقف نهائي فني دقيق إلا بالوقوف عليها، وهي كالتالي:

**الأولى:** المقصود بالعرف هنا هو العرف العام لا العرف الخاص، الذي هو عرف أناس مخصوصين.

**الثانية:** أن الحقيقة اللغوية تعتبر في الغالب المادة الأساسية للحقيقة العرفية، بحيث تكون تلك الحقيقة أساساً ومنطلقاً للحقيقة العرفية؛ فإن العرفية عادة لا تباين اللغوية بصورة كاملة، أقصد: يبقى هناك الكثير من المشتركات على الرغم من هجران المعنى الأول (اللغوي) والصورورة إلى المعنى الثاني (الحقيقة العرفية).

**الثالثة:** أن الحقيقة العرفية تعتبر طريقاً كاشفاً في الغالب عن الحقيقة اللغوية، وذلك في الألفاظ التي لم نعرف لها تشخيصاً دقيقاً من قبل اللغويين، فتكون الحقيقة العرفية من أهم الأدوات التي يرجع إليها الباحث للتشخيص.

**الرابعة:** أن الحقيقة العرفية تعتبر خير الوسائل لتشخيص التفاصيل الكثيرة للمعنى اللغوي، فنرجع إلى العرف والحقيقة العرفية للوقوف على المراد النهائي من كلام اللغوي في تعريفه لحقيقة ما، هذا مبني طبعاً على ما ادعاه البعض من أن مبنى اللغويين هو التسامح في تعاريفهم وتفسيرهم للمعاني اللغوية، كما في المثال المشهور في هذا المجال، من تعريفهم للسعدانة بأنها «نبت»، وأما لو لم نبني على ذلك، بل بنينا على دقتهم وعدم تسامحهم إلا في ما ثبت تسامحهم فيه، كما هو مبنى البعض الآخر، فإن الحيثية الثالثة ستنتفي في المقام كما هو واضح، ليثبت التباين بين الحقيقتين المذكورتين.

الخامسة من أهم المشتركات بين النوعين السابقين من الحقيقة هو اشتراكهما في بعض الآليات والوسائل، من قبيل الاعتماد على علامات الحقيقة والمجاز التي مرت علينا في علمي المنطق والأصول، من قبيل: التبادر وصحة السلب وغيرهما، ففي حالة علمنا بعدم حقيقة عرفية وعدم استعمال للفظ من قبل العرف في معنى آخر غير اللغوي في المقام على نحو الحقيقة الجديدة، فإن التبادر وصحة السلب عند العرف ستكونان علامتين معتمدين على المعنى اللغوي، وهو ما سنشاهده من خلال البحث بالتفصيل.

#### أصالة عدم النقل وأهميتها في المقام

وقبل أن أفصل في هذه النقطة المهمة، أقدم هذه المقدمة المختصرة التي تناول أصالة عدم النقل:

تجري أصالة عدم النقل الجارية في معاني الألفاظ، لتثبت كون تلك الألفاظ حقيقة في معنى من المعاني في زمن سابق على زمان التبادر، والمقصود بهذا الأصل هو ما يسمى أيضا بأصالة الثبات في اللغات التي تعتبر من صغريات الإستصحاب القهقري للمعنى المتبادر اليوم (زمان اليقين) وسحبه إلى زمان صدور الخطاب (زمان الشك)، فهو يعاكس في الإتجاه الإستصحاب الإعتيادي المعمول به في عملية الإستنباط.

والأصل السابق يجري في حالة شكنا بأن معنى لفظ ما ورد على لسان الشارع أو المشرعة هل هو ما يتبادر منه عندنا اليوم أو لا؟ فنستصحب الحالة المتينة الحالية والمعنى المتبادر اليوم إلى زمان صدور الخطاب، وهو زمان الشك، لتثبت أن المعنى هو هو، وأنه لم يقع وضع جديد غير الوضع السابق خلال هذه الفترة، لتثبت المعنى المتبادر اليوم كمعنى حقيقي لذلك اللفظ الوارد في ذلك الخطاب،

وكذا بالنسبة إلى سائر علامات الحقيقة، من قبيل صحة السلب، وهو ما سيأتي تطبيقه خلال الشرح.

والأصل المذكور قائم على بناء العقلاء على ما جاء فيه وإلغائهم لاحتمال حصول النقل بعدما ورد اللفظ على لسان الدليل، وبامضاء الشارع للبناء المذكور يثبت شرعية أصالة عدم النقل أو أصالة الثبات. هذا علاوة على أن سيرة المتشرعة أيضا قائمة على الاخذ بالبناء المذكور.

ولولا الأصل المذكور، لما أمكن التمسك بظواهر الأخبار والآيات أبدا، ولانسد ذلك الباب؛ لاحتمال عدم كون تلك الأخبار والآيات ظاهرة حين صدورها في ما هي ظاهرة فيه اليوم.

بعد المقدمة البسيطة السابقة، نقول:

هناك حالتان:

الأولى: أن نعلم ونقطع بالمغايرة بين الحقيقة اللغوية والإستعمال العرفي، وفي هذه الحالة، فإن علامات الحقيقة والمجاز التي تتوفر في زماننا، وهي تلك التي نتمسك بها ونجري الإستصحاب القهقرائي الذي يثبت أصالة عدم النقل، أقول: تلك العلامات ستكون علامات على الحقيقة العرفية لا اللغوية؛ إذ من الواضح أن الإستصحاب إنما يجري في حالة الشك في النقل والإنتقال من المعنى الأول إلى المعنى الثاني، والمفروض أننا لا شك عندنا في هذه الحالة الأولى في هجران المعنى الأول (اللغوي)، فلا يجري الإستصحاب ليتعدى الإستعمال الثاني (العرفي) في مسيره القهقرائي ليصل إلى الحقيقة اللغوية ليثبتها ويقدمها على الحقيقة العرفية. الثانية: أن لا نعلم ولا نقطع بالمغايرة بين الحقيقة اللغوية والإستعمال العرفي، وفي هذه الحالة، فإن علامات الحقيقة والمجاز التي تتوفر في زماننا، وهي تلك

التي نتمسك بها ونجري الإستصحاب القهقرائي الذي يثبت أصالة عدم النقل بواسطتها، أقول: تلك العلامات ستكون علامات على الحقيقة اللغوية ولا تجري لتثبت حقيقة عرفية، وهذا أيضا ببركة الإستصحاب القهقرائي؛ إذ أنه يثبت عدم حصول عملية نقل للمعنى من الحقيقة اللغوية إلى حقيقة جديدة هي العرفية، وأما الإستعمال العرفي للفظ في المعنى الآخر غير اللغوي، فلن يكون حينئذ إلا استعمالا مجازيا لا بد من توفر جميع ما يصحح ذلك الإستعمال فيه كما هو واضح، ويبقى أنه لا يشكل دليلا على ولادة الحقيقة العرفية، شأنه في ذلك شأن علامات الحقيقة والمجاز التي تقدمت قبل قليل.

**السابعة** الحقيقة السابقة تضع إصبعنا على حقيقة أخرى مهمة في المقام، وفي مجال تشخيص الموقف النهائي من المعنى المراد من اللفظ المبحوث عنه في هذا المقام وكل مقام مشابه في بعض التفصيلات والمصاديق، وهي مسألة ولادة المصاديق الجديدة للمفاهيم والحقائق التي كانت ثابتة وقت صدور النص من جهة، والفرق بين هذه المسألة ومسألة تغير المفهوم من الأساس في الأزمنة التالية من جهة أخرى.

ويمكن التمثيل لذلك بأن كنا واقفين تماما على حدود وتفصيلات مفهوم ما - كالبيع مثلا - زمن صدور، ثم ولد في الأزمنة المتأخرة مصاديق جديدة لذلك المفهوم، بحيث تكون الحقيقة متوفرة في ذلك المفهوم، كالبيع عبر الإنترنت مثلا، ففي هذه الحالة، لا مشكلة في التمسك بجميع الأدلة المناسبة التي ورد فيها لفظ البيع وتطبيقها في مجال المصداق الجديد.

الحالة السابقة تختلف بالكلية عن الحالة الثانية التي نريد التنبيه عليها، وهي حالة حصول النقل بعد زمن صدور الخطابات الشرعية، بحيث تولد حقيقة جديدة



بعد ذلك الزمن، فتولد مصاديق جديدة لذلك المفهوم قد تكون متطابقة من حيث الإسم والعنوان مع الحقيقة الثابتة والمعنى الثابت زمن الصدور، فإن ذلك الإتحاد لا يعني إمكان وصحة إجراء أحكام المفهوم القديم والحقيقة القديمة على مصاديق المفهوم والحقيقة الجديدة كما هو واضح؛ للفرق في الحقيقة بينهما وإن اتحدا في اللفظ والإسم.

ومن باب التمثيل لهذه الحالة الأخيرة، لو فرضنا أن مفهوم البيع في زماننا قد نقل عن معناه زمان الصدور ليوضع لمعنى آخر هو الإجارة مثلا - والكلام كله فرضي كما قلنا - فإن ذلك لا يعني إمكان إجراء أحكام الإجارة على هذا المصداق تمسكا بإطلاق لفظ الإجارة وشموله لهذا المصداق، بل يبقى ذلك المصداق مصداقا من مصاديق البيع، يجري عليه ما يجري على غيره من مصاديق البيع وإن كان يسمى إجارة في زماننا الحالي.

وأتصور أن الدليل لما ذكرناه واضح؛ إذ الإطلاق - كما تقدم - فرع إحراز تحقق الحقيقة وانطباقها على الفرد المشكوك في دخالة شرط أو شرط فيه، والحال أننا نعلم بعدم ذلك كما هو المفروض.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، لا يمكن الاستفادة من التبادر مثلا على فرض حصوله اليوم بأن نقول أن المتبادر من هذا المصداق هو الإجارة وهو علامة الحقيقة؛ إذ من الواضح أن هذا التبادر في يومنا هذا إنما يكون علامة على الحقيقة ببركة أصالة عدم النقل التي لا تثبت بدورها إلا ببركة الإستصحاب القهقرائي، والذي لا يجري بدوره إلا في حالة الشك في حصول النقل عن الحقيقة السابقة الثابتة زمن الصدور، ومن الواضح أن لا شك في ما نحن فيه؛ إذ المفروض علمنا بحصول النقل بعد ذلك الزمن.

الكلام نفسه يأتي في ما لو كنا نتيقن مثلا أن المقصود بالخطاب هو الحقيقة العرفية بينما المتبادر اليوم من لفظ ما هو الحقيقة اللغوية، وقد نبهنا عليه شيئا ما في ما تقدم؛ فإن علامات الحقيقة حينئذ وإن كانت تثبت الحقيقة اللغوية، إلا أنه لما كانت الحقيقة العرفية قد ثبتت، كما ثبت إرادة تلك الحقيقة من الخطاب، فإن التبادر وغيره من علامات الحقيقة وإن كان يثبت الحقيقة اللغوية، إلا أن ذلك لا يعني ثبوت الحقيقة اللغوية وترك العرفية وانتفاءها، وإنما يكون ذلك الإستعمال من الإستعمال المجازي للفظ بعد كونه اللفظ حقيقة في العرفية، فتلك العلامات غاية ما ستثبته هو أن اللفظ قد استعمل في ذلك الخطاب في الحقيقة اللغوية المهجورة السابقة على العرفية، وهو ما لا يؤخذ به بعد ثبوت النقل إلى العرفية إلا في حالة ما إذا وجدت القرينة على الإستعمال في غير تلك الحقيقة، فتكون تلك العلامات من علامات الإستعمال المجازي في الحقيقة لا الإستعمال الحقيقي لذلك اللفظ في ذلك الخطاب. فانتبه. ولا تغفل رجاء.

الحقائق والعلاقات السابقة تأتي إلى حد بعيد في العلاقة بين المعنى الشرعي والمتشعري التالي الكلام عنهما.

#### المرحلة الثالثة: تشخيص الحقيقة الشرعية أو المتشعرية

تحقق الحقيقة الشرعية في ما إذا ثبت أن الشارع المقدس قد وضع لفظا لمعنى خاص غير المعنى الذي وضع له اللفظ في أصل اللغة أو العرف، كلفظ «الصلاة» للهيئة المعهودة والماهية الجديدة المخترعة للصلاة بعد أن كانت لغة الدعاء، وهكذا بالنسبة إلى الصوم والخمس والزكاة وغيرها من الماهيات المخترعة، إما بتنقيصه بأنه وضع هذه الألفاظ لهذه المعاني ليكون الوضع تعيينيا، أو باستعمالها في تلك المعاني مجازا ثم صيرورتها حقيقة فيها بكثرة الإستعمال ليكون الوضع

تعينياً في مثل هذه الحالة، فيقال بأن هذه الألفاظ حقيقة شرعية في هذه المعاني، والحقيقة الشرعية فيها ثابتة، وأما إذا لم يثبت وضعه لها بأحد النحويين المتقدمين، فيقال بأنه لم يثبت الحقيقة الشرعية في هذه الألفاظ بالنسبة إلى هذه المعاني.

وأما المقصود بالحقيقة التشريعية أو ما يعبر عنه بالمعنى التشريعي، فهو المعنى الذي استعمل التشريعية من الأئمة والفقهاء وعامة المتمسكين بالشرعية اللفظ فيه على نحو الحقيقة، بأن يهجروا المعنى اللغوي أو العرفي أو الشرعي، ليضعوا اللفظ وضعاً جديداً لمعنى جديد مختلف عن ذلك المعنى.

#### حقائق منهجية مهمة أخرى في المقام

قلنا: إن الكثير من العلاقات والحقائق التي ذكرناها في ما سبق بالنسبة إلى الحقيقتين: اللغوية والعرفية يسري في ما نحن فيه من العلاقة بين الحقيقتين الشرعية والتشريعية، وعلاوة على ذلك الذي سبق، يمكن ذكر الحقائق والعلاقات التالية في المقام:

**أولاً:** وبهذا، يتبين أن التشريعية قد يستعملون اللفظ في معنى غير المعنى الذي استعمله الشارع المقدس فيه، بل قد يضعون اللفظ الذي كان حقيقة على لسان الشارع في معنى ما (حقيقة شرعية)، لمعنى آخر يختلف عن ذلك المعنى، فيهجرون المعنى الشرعي والحقيقة الشرعية، ما يعني أنه ليس من اللازم أن يكون مقصود التشريعية من لفظ ما هو ما قصده الشارع منه على لسانه، وذلك في حالة اختلاف الحقيقتين الشرعية والتشريعية لذلك اللفظ، أو استعمال التشريعية اللفظ استعمالاً مجازياً حتى مع بنائهم على الحقيقة الشرعية.

**ثانياً:** كما يتبين أيضاً أن الحقيقة الشرعية سابقة زماناً للحقيقة التشريعية، فإن هذه الأخيرة لا تكون إلا بعد زمانه صلى الله عليه وآله وسلم، خلافاً للتشريعية

التي لا تبدأ إلا بعد وفاته عليه وعلى آله ألف صلاة وسلام، ما يعني ضرورة التمييز بين حالة ورود اللفظ على لسان المشرعة وبين حالة وروده على لسان الشارع.

ثالثا: علاوة على ما سبق، الكلام السابق يعني أيضا عدم التمانع بين هاتين الحقيقتين، وإمكان القول بهما في وقت واحد، كما هو الحال في إمكان تعاصر الحقيقتين اللغوية والعرفية لاختلاف مجرى كل واحدة من تلك الحقائق، فالشرعية تختص بكلام الشارع ولا تشمل المشرعة على فرض وجود حقيقة عندهم، وهكذا الأمر بالنسبة إلى العرفية واللغوية، فالتقدم للعرفية حتى مع وجود اللغوية؛ إذ المفروض أن المتكلم فرد من أفراد العرف يتكلم بناء على قواعدهم وأوضاعهم واستعمالاتهم، إلا أن يقيم الدليل والقرينة على خلاف ذلك، بأن يكون متكلمًا على طبق اللغة، أو يقيم القرينة على إرادة المجاز مثلا.

وهكذا بالنسبة إلى المشرعة؛ إذ كونهم مشرعة لهم لغة خاصة يفرض تقديم الحقيقة التشريعية على الشرعية، فهم ليسوا شارعًا بل مشرعة يتكلمون بلغة المشرعة، هذا على فرض وجود هكذا حقيقة طبعًا، وإلا، كان المرجع الشرعية؛ لتقدمها على غيرها من العرفية واللغوية.

نعم، يحتمل هنا احتمالًا قويًا الرجوع إلى العرفية لا الشرعية في الحالة الأخيرة المتقدمة الذكر أيضًا، وهي حالة ورود اللفظ على لسان المشرعة لا الشارع وعند وجود الحقيقة التشريعية ووجود الحقيقة الشرعية؛ إذ وجود معنى خاص للفظ ما على لسان الشارع لا يعني بالضرورة أن المشرعة قد استعملوا ذلك اللفظ لعين المعنى الذي وضع الشارع اللفظ له كما هو واضح.

رابعًا: كما لا بد من التنبيه هنا على حقيقة مهمة أيضا في المقام، وهي: أن استعمال لفظ ما في معنى آخر يختلف عن المعنى الموضوع له اللفظ في اللغة أو

العرف أو الشرع أو عند المشرعة لا يتفرع على ثبوت أية حقيقة من الحقائق السابقة، فمثلاً: لو قلنا بأنه ليس من حقيقة شرعية للفظ البيع، وإنما هو باق على معناه العرفي، فإن ذلك لا يعني أنه لا يمكن أن يستعمل اللفظ في غير ذلك المعنى العرفي، من معنى شرعي أو متشعري أو لغوي، أو حتى معنى يتوافق عليه المتخاطبان في ما بينهما خارج جميع تلك المعاني والحقائق، بل يمكن ذلك من باب الإستعمال المجازي، كل ما في الأمر، لا بد من علاقة مجازية مصححة للإستعمال المجازي، كما لا بد من قرينة لفظية أو غيرها ينصبها المتكلم على استعماله المجازي ليعين بها المعنى المجازي الذي قصده.

خامساً: كما لا بد من الإلتباه إلى نتيجة من نتائج ما قدمناه من معلومات، وهي: أن نفي الحقيقة الشرعية لا يعني نفي الحقيقة المتشعرية، وبالعكس، فلا بد من البحث والتقصي الكاملين في كل منهما للقول بثبوتها أو انتفائها، ولا يكفي البحث في إحداها دون الأخرى؛ إذ لا ملازمة بينهما كما تقدم.

هذه هي الحقائق المختلفة المتصورة للفظ في المقام، وليعلم أن هناك تعبيرات مختلفة عن هذه الحقائق غير ما قدمناه، من قبيل: ما يطلق على الحقيقة الشرعية من المعنى الشرعي، أو على العرفية بالمعنى العرفي، أو على المتشعرية بالمعنى الإصطلاحي أو المعنى العرفي الخاص، وغير ذلك من مصطلحات وتسميات، من قبيل تسمية جميع المعاني السابقة بالمعاني العرفية حتى المعنى اللغوي، فيقال مثلاً: العرف اللغوي، والعرف العام أو الخاص، والعرف الشرعي، والعرف المتشعري، فعلى الباحث أن يكون دقيقاً في الوقوف على المقصود من هذه المصطلحات، وأن لا يختلط عليه الأمر في هذا المجال كما وقع فيه من لا خبرة له في هذه الصناعة.

كما أن هناك تشقيقات وتفرعات متعددة لبعض الحقائق السابقة، كتقسيم الحقيقة العرفية إلى عرف عام وعرف خاص، أو تقسيمها إلى عرف زمان الشارع وعرف زمان الأئمة عليهم السلام، إلى غير ذلك من تقسيمات، إلا أنه يجب الإنتباه إلى ما نوهنا به قبل قليل، من أن المراد من الحقيقة العرفية في المقام هي العرف العام لا عرف أناس خاصين من فقهاء أو أدباء أو فلاسفة أو غيرهم. فانتبه، ولا تغفل.

#### المرحلة الرابعة: تشخيص المراد النهائي من اللفظ، والدفاع عنه

هذه هي المرحلة الأخيرة من مراحل المنهج الفني في المقام، وتمثل في تشخيص الموقف النهائي من المراد من اللفظ محل البحث، وتقوم هذه المرحلة على أساس الخطوات التالية:

#### الخطوة الأولى: البحث عن القرينة المعينة

والخطوة الأولى في هذه المرحلة، هي البحث عن أية قرينة تعين مقصود المتكلم من أي مصطلح ورد على لسانه، ومن ضمنه ما نحن فيه من لفظ البيع وما يشتق منه، وهو ما نبهنا عليه سابقا.

فإن وجدت القرينة، فإن المعنى يكون طبق ما عينته تلك القرينة من واحدة من الحقائق السابقة أو غيرها، كأن يكون المعنى المعين والمراد مجازيا لا حقيقيا، كما في الكثير من الألفاظ الواردة مع القرينة المعينة لها، كما في لفظ البيع الوارد في تعاريف الفقهاء مثلا أول كتاب البيع؛ حيث أن المعلوم بواسطة القرينة أنهم ليسوا في مقام بيان حقيقة البيع لغة أو عرفا، وإنما هم في مقام بيان تعريف لعقد البيع لا للفظ البيع نفسه. وهكذا في جملة أخرى من الموارد، وهذا متفق عليه عند الجميع بلا أي اختلاف في البين.

### الخطوة الثانية: العمل بترتيب الحقائق السابقة

وأما إذا لم يكن هناك قرينة معينة مشخصة للمعنى المراد، فإن المشهور هو تقديم المعنى الشرعي أو المتشعري إن وجدا على المعنى العرفي واللغوي، فإن لم يكن معنى شرعي ولا متشعري للفظ، فإن المرجح حينئذ هو المعنى العرفي، فهو المقدم على المعنى اللغوي، فإن لم يثبت لذلك اللفظ معنى عرفي، فإن المرجح حينئذ هو المعنى اللغوي.

### إتجاهان متعاكسان (الإتجاه الفكري والإتجاه من حيث الحجية)

وبهذا، يتضح ما تقدم من الإتجاهين المتعاكسين في المقام، فبينما بدأ البحث في إتجاهه الفكري البحثي من تشخيص الحقيقة اللغوية وانتهى بالشرعية والمتشعرية، نراه في إتجاهه من حيث الحجية وتشخيص الموقف النهائي يبدأ بتقديم الحقيقة الشرعية والمتشعرية إن وجدتا، وإلا، فالعرفية، وإلا، فاللغوية في النهاية.

كما أن من الجدير بالذكر التأكيد على نقطة غاية في الأهمية في ما نحن فيه، وهي: أن المراد بقولنا: إن وجد الشرعي أو المتشعري فهما المقدمان على العرفي واللغوي مثلا، ليس هو حالة عدم التمكن من تشخيص الشرعي أو المتشعري لأي سبب من الأسباب بعد العلم بثبوت الحقيقة الشرعية أو المتشعرية، فإن المرجح حينئذ غير هذا الدليل الذي ورد فيه اللفظ، بأن نعتبر هذا الدليل كأنه عدم بسبب إجمال ما ورد فيه من لفظ، وهو ما يخرج عن ساحة الإستدلال والإستنباط لإجماله، كما تقدم ويأتي إن شاء الله تعالى.

ولأهمية هذه النقطة، لا بد من أن نفصل فيها بعض التفصيل، فنقول:

هناك ثلاث حالات:

**الأولى:** أن نعلم بوجود الحقيقة الشرعية أو المتشرعية ونشخصها بما وجد من وسائل وآليات بحثية، من علامات حقيقة وغيرها.  
والمرجع في هذه الحالة هو ما شخصناه من الحقيقة.

**الثانية:** أن نعلم بوجود الحقيقة الشرعية أو المتشرعية، إلا أننا لم نتمكن من تشخيصها بما وجد من وسائل وآليات بحثية، من علامات حقيقة وغيرها.

ولا بد في مثل هذه الحالة من اعتبار الدليل الذي ورد فيه اللفظ معدوما، إلا أن هذه الحالة لا تسوغ للفقهاء أن يرجع إلى الحقيقة العرفية على فرض وجودها أو إلى الحقيقة اللغوية على فرض عدم العرفية، والسر في ذلك واضح؛ إذ بعلمنا بوجود الحقيقة الشرعية يعني أن العرفية أو اللغوية غير مرادتين قطعا بدون نصب القرينة كما هو المفروض، وهذا ما يعني عدم جواز ولا صحة الرجوع إلى أية واحدة منهما على فرض عدم القدرة على تشخيص الحقيقة الشرعية أو المتشرعية.

**الثالثة:** عدم العلم بوجود الحقيقة الشرعية أو المتشرعية بعد البحث والتقصي.

والمرجع حينئذ هو الحقيقة العرفية على فرض وجودها وتشخيصها.  
نعم، لا بد أيضا من الدفاع عن المختار من الحقيقة العرفية أو غيرها أمام الإشكالات المختلفة التي قد توجه إلى ذلك المختار، وهو ما سنقف عليه بالتفصيل في ما سيأتي من البحث برفقة المصنف قدس سره الشريف.

والعلاقة بين الشرعية أو المتشرعية وما قلناه من الحقيقة العرفية واللغوية هي نفسها ما نقوله بالنسبة إلى الحقيقة العرفية واللغوية، فمرة نعلم بوجود الحقيقة العرفية بحيث نقطع ان المعنى اللغوي قد هجر وانه قد تم وضع جديد للفظ في معنى آخر غير ذلك المعنى، وحينئذ إما أن نشخص ذلك المعنى فيكون هو المقدم والمعمول به، وإما أن لا نشخصه، ليؤول الأمر في هذه الحالة إلى الإجمال



كما تقدم، كما أن هناك الحالة الثالثة المتقدمة أيضا، وهي: أن لا نحز قيام وضع جديد للفظ في المعنى الآخر عند العرف، فيكون المرجع النهائي حينئذ هو الحقيقة اللغوية. فلا تنس، ولا تغفل.

#### ملاحظات منهجية مهمة

هذا هو الترتيب الفني للبحث عند المتخصصين، ويبقى - لمزيد التوضيح أو تثبيت الحقائق والتأكيد عليها - أن نطرح عليهم بعض الأسئلة لتوجيه عملهم فنيا، لنستفيد من إجاباتهم، ونتعلم الصنعة، والتوجيه، والفهم. ومن هذه الأسئلة:

**السؤال الأول:** ما هو الوجه الفني في ترتيب المراحل السابقة بالترتيب المزبور؟ وبعبارة أخرى: ما الحاجة إلى المرحلة الأولى قبل الثانية والثالثة؟ وما الحاجة إلى الثانية قبل الثالثة؟ وما الحاجة إلى ما قبل الرابعة من المراحل؟ أليس المهم هو الموقف النهائي والبحث من حيث الحجية؟ إذن، المفروض أن نقدم البحث عن الشرعية أو المتشريعة، فإن لم توجد، فعن العرفية، فإن لم توجد، فعن اللغوية.

#### والجواب:

إن القاعدة الأولية والأصل الذي ينطلق منه في مقام فهم مراد الشارع وغيره من المتكلمين مما ورد من ألفاظ على لسانه هو حملها على المعنى اللغوي؛ باعتبار أنه إنما يتكلم تلك اللغة، وظاهر حاله بالأساس هو الرجوع إلى تلك اللغة وأوضاعها لا إلى لغة أخرى وأوضاع أخرى إذا أراد تفهيم مراده لأبناء تلك اللغة.

هذه هي القاعدة الأولية في المقام، وما يسند هذه القاعدة هو أصالة عدم النقل الجارية في حالات الشك في وقوع هجران المعنى اللغوي ووضع اللفظ لمعنى جديد، وهو الكلام نفسه الذي نقوله بالنسبة إلى سائر الحقائق على فرض ثبوتها، فمع ثبوت الحقيقة العرفية مثلا، لن يكون الرجوع إلى اللغوية سائغا كما هو

واضح؛ إذ لا حجية لأصالة عدم النقل حينئذ بانتفاء الشك الذي يعتبر موضوعا لجريان ذلك الأصل.

إذن، لا حجية للقاعدة السابقة إلا بعد عدم إحراز معنى خاصا قد قصده الشارع في استعماله لذلك اللفظ، ما يبرر ضرورة البحث في المرحلة الثانية من المراحل المذكورة سابقا.

ولو بحثنا في المرحلة الثانية وهي تشخيص المعنى العرفي، فإن النتيجة إما أن تكون لصالح وجود معنى خاص لدى العرف كما سبق، بمعنى أن الشارع أو المتشرع قد استعمل اللفظ في معنى خاص غير معناه اللغوي على نحو الحقيقة، وهو ما عبرنا عنه بالحقيقة العرفية، وإما أن لا يكون الأمر كذلك؛ بأن يكون الشارع قد استعمل اللفظ في نفس المعنى اللغوي، فلا حقيقة عرفية؛ بالتفصيل الذي تقدم قبل قليل، وفي الحالتين لا تتفي ضرورة المرحلة الأولى ولا تقديمها كعملية فكرية إستدلالية على الثانية.

أما على الأولى، فإننا لا نستغني عن المعنى اللغوي حتى بناء عليها؛ تحسبا لبعض الحالات الطارئة التي قد يقع الشك فيها بإرادة المتكلم للمعنى اللغوي أو العرفي؛ إذ تكون القاعدة السابقة الذكر حينئذ هي المحكمة؛ إذ الفرض أن الحقيقة العرفية أمر على خلاف القاعدة، تشكل مسألة مستثناة من القاعدة، وخروجا عنها.

وأما على الحالة الثانية، فالأمر واضح لا يحتاج إلى مزيد بيان؛ إذ الحاجة إلى المعنى اللغوي وتشخيصه يعتبر أمرا ضروريا لفهم مراد المتكلم كما تقدم من علاقة المعنى اللغوي القوية بالمعنى العرفي.

والكلام نفسه نقوله بالنسبة إلى العلاقة بين المرحلة الثانية والثالثة؛ فإن المعنى العرفي يعتبر القاعدة والمنطلق بعد المعنى اللغوي، هذا ما يحكم به العرف، والذي

لا يخرج منه أو يترك إلا بثبوت إرادة معنى آخر غيره من المعنى الشرعي أو المتشعري، في حالة ثبوت الحقيقة الشرعية أو المتشعرية، أو ثبوت القرينة على إرادة معنى آخر غير المعنى العرفي كما تقدم.

وأصالة عدم النقل المتقدمة أصل عقلائي بني عليه العقلاء والمتكلمون بأية لغة من اللغات، ولا يختص باللغة العربية.

كما ينبغي عدم الغفلة عن حقيقة أننا نتكلم هنا عن الإتجاه من حيث العملية الفكرية الإستدلالية التي يمارسها الفقيه في مجال تشخيص المراد؛ فإننا بعد ثبوت الحقيقة اللغوية وقبل ثبوت الحقيقة العرفية أو غيرها، نشك في وقوع النقل وعدم وقوعه، فنعمل بمقتضى الأصل السابق، ليثبت استمرار الحقيقة اللغوية، نعم، الأصل السابق إنما يجري في حالة الشك، فبمجرد ثبوت الحقيقة العرفية أو الشرعية أو المتشعرية، فإنه لن يكون هناك مجال لجريان ذلك الأصل كما هو واضح؛ بعد قيام الحجة الأقوى القاطعة للعمل بالأصل العقلائي السابق حسب ما تبنى عليه العقلاء أيضا.

بناء على ما سبق، فالقاعدة تقتضي حمل الكلام على الحقيقة اللغوية ما لم يثبت العرفية، والحمل على العرفية في حالة ثبوتها ما لم يثبت الشرعية في خطابات الشارع، وما لم تثبت المتشعرية في خطابات المتشعرة، نعم، مع الأخذ بنظر الإعتبار جملة الحقائق والعلاقات التي سبق ذكرها.

ومن جملة الحقائق الدخيلة والمؤثرة في ما نحن فيه كما نهنا عليه، هي عدم التعارض بين المعنى الشرعي والمتشعري؛ إذ قد يكون المتشعرة قد استعملوا اللفظ في غير ما وضعه الشارع له على نحو الحقيقة، فيكون بالنسبة إلى الشارع من الإستعمال المجازي على فرض ثبوت الحقيقة الشرعية، بينما قد يكون بالنسبة

اليهم من الإستعمال الحقيقي، وذلك في ما لو استعملوه في المعنى الذي وضعوا له اللفظ بعد ان هجروا الحقيقة الشرعية والحقيقة العرفية واللغوية كما هو واضح.

**السؤال الثاني:** وهل يجب أن نعني في مقام الوصول إلى المراد من اللفظ عرفاً على ما ورد في هذا المقام من كلمات للفقهاء؟

وبعبارة أخرى: ما دور كلمات الفقهاء (بما فيهم الشيخ الأنصاري) في الوصول إلى المعنى العرفي؛ إذ أننا سنرى المصنف يحسب لتعاريف هؤلاء للبيع ألف حساب؟

#### والجواب:

بالنسبة إلى المعنى العرفي لا يتعدى دور الفقهاء دور أي إنسان عرفي عادي، فهم عندما يتكلمون في المقام وإنما يتكلمون بما هم أناس عرفيون، فحال هؤلاء حالك أنت الإنسان العرفي في هذا المجال، نعم، الفرق بينك وبينهم أنهم أناس مطلعون على الإستعمالات العرفية بعد بحثهم وتقصيهم تبعاً لحاجتهم الماسة لذلك، خلافاً لك؛ إذ لربما عرفت شيئاً وغابت عنك أشياء.

نعم، إنما شرط تمامية الكلام السابق هو إحراز أنهم يتكلمون بما هم عرفيون لا بما أنهم فقهاء متخصصون لهم اصطلاح خاص، وهذا محرز في المقام ببركة ما ستنمعه من المصنف نفسه بعدم حقيقة شرعية ولا متشرعية في المقام عند الفقهاء للبيع، وهذا ما تصدع به كلماتهم، فاسمعها.

إن قلت: راجعت، ولكن، كيف يكون ذلك وقد اختلفوا في تعريفهم للبيع؟!

أليس هذا ناشئاً من اختلافهم في الحقيقة التي هم في مقام تعريفها؟!

قلنا: كلا ورب الكعبة، فإن ذلك الإختلاف لا يعني البتة ما توهمته هنا؛ إذ بعد اتفاقهم على عدم الحقيقة الشرعية والمتشرعية لا يبقى سوى كونهم في مقام

تعريف الحقيقة العرفية، والإختلاف في هذا المجال لا يستلزم اختلافهم في ماهية تلك الحقيقة وأجزائها؛ إذ على الأقل يبقى احتمال كون اختلافهم ذلك ناشئا من الزاوية التي نظر كل منهم منها إلى الحقيقة الواحدة المتفق عليها حين تعريفها، فالحقيقة عندهم واحدة لا أكثر، إلا أن كل واحد أطل من نافذة غير النافذة التي أطل منها الآخر حين التعريف بتلك الحقيقة الواحدة.

بل الإحتمال الأخير هو المتعين بعد اتفاقهم على عدم حقيقة شرعية ولا متشرعية في المقام. فافهم.

**السؤال الثالث:** كيف لا يكون هناك حقيقة شرعية ولا متشرعية ونحن نرى الكثير من الأدلة التي وردت لاشتراط أمور مختلفة في البيع، من قبيل: معلومية العوضين، والصيغة، وجملة شروط المتعاقدين، وغيرها من الأمور؟! **والجواب:**

ورود تلك الأدلة لا علاقة له بوضع الشارع لفظ البيع لمعنى آخر غير معناه العرفي، ولا ملازمة بين الأمرين، بل البيع عند الشارع هو البيع عند العرف، والحقيقة واحدة، لكن تلك الحقيقة الواحدة التي تؤثر عند العرف الصحة والنقل والإنتقال لا تؤثر عند الشارع ذلك إلا بجملة من الشروط هي تلك الواردة في أدلة الإشتراط، فلا تأسيس للشارع في مجال ماهية البيع، وإنما هو ممض لما عليه العرف من حقيقة، نعم، لا تؤثر الحقيقة العرفية ما قصد منها إلا بشروط خاصة عند الشارع، فالشروط التي وضعها الشارع لا تشكل مقوما من مقومات حقيقة البيع، ولا تدخل في العناصر المكونة لتلك الماهية.

**السؤال الرابع:** إتضح بما سبق أن ليس في المقام حقيقة شرعية ولا متشرعية، فما المقصود بالمراحل الأخرى من مراحل البحث المذكورة سابقا؟

### والجواب:

المقصود: أننا بعد أن نقحنا التعريف العرفي للفظ المبحوث عن معناه العرفي في المقام (وهو البيع في ما نحن فيه)، لا بد أن نتابع البحث في هذا المعنى للوصول إلى رأي نهائي في المسألة، وذلك عن طريق الاستفادة من النظريات والأفكار المطروحة من قبل العلماء الآخرين الذين خاضوا في ما نخوض فيه، فنذكر ما أورد أو يمكن أن يورد على التعريف المختار؛ ولربما - لو كنا موضوعيين غير عاطفيين ولا متحيزين - عدلنا على التعريف المختار بعض الشيء بما يتناسب ومجموع المعلومات المتوفرة في مجال البحث؛ بعد لزوم أخذها بنظر الإعتبار في الموقف النهائي كما هو واضح.

إن قلت: وما دخل النظريات الأخرى وآراء الآخرين (الفقهاء) في تحقيقنا وبحثنا؟

قلنا: ذكرنا في جواب السؤال السابق أن الفقهاء الآخرين لهم كمال الحق في التدخل في المقام وإبداء الرأي في المعنى العرفي للفظ؛ فقد تقدم أنهم إنما يتدخلون في المقام بما أنهم أناس عرفيون، بل مطلعون متخصصون في هذا المجال، فكيف يمكن التغافل عن نظرياتهم وآرائهم في هذه الحالة، وهي نعم العون في الوصول إلى تشخيص صحيح في محل اهتمامنا وبحثنا؟!.

الأمر السابق هو الذي يوجه عدول المصنف إلى تعريف غير ما بدأ به بحثه قال عنه أنه (الأولى) بمعنى أنه المتعين، مع أنه إنما ذكر في من ذكر قبل اختياره لهذا التعريف جملة من كلمات الفقهاء ونظرياتهم في مجال تعريف لفظ البيع.

هذا هو المنهج الفني للبحث في مجال تعريف لفظ ما ورد على لسان الدليل. فانتبه، واغتنم، واستفد، وكما قلت لك: هو حصيلة جهد ووقت وتأمل ومتابعة عظيمة،

ولكن العلم والتعليم والتعلم يستحق أكثر من ذلك.

### تعلّم فعّال

راجع ما تقدم من المنهج الفني بتمعن، وقم بالتالي:

- ١- بين الخطوات التي مر بها هذا البحث بلغتك الخاصة.
- ٢- إصطد المفاهيم المهمة التي مرت عليك خلال ذلك المنهج ووضحها.
- ٣- حاول أن تشخص العناصر التي كانت الركن للمنهج المتقدم.
- ٤- وضح أهمية بيان المنهج وضرورته قبل البدء بشرح عبار المصنف **تذو** وأفكاره التي طرحها في المقام.

### تعليم فعّال

يركز الأستاذ على ما يلي:

- ١- أهمية تقديم بعض التمهيدات والمعلومات التي لا بد منها قبل البدء بأية عروض تفصيلية في أي مجال من المجالات.
- ٢- ما يجب أخذه بنظر الإعتبار في تشخيص التمهيدات والمقدمات اللازمة قبل الخوض في تفصيلات المطالب العلمية المختلفة.
- ٣- توضيح بعض الأمور السلبية التي لن يمكن تفاديها لو لم تراع النقطة المتقدمة.
- ٤- العلاقة المباشرة بين الوصول إلى الأهداف التعليمية التعليمية وبعض العناصر المطروحة آنفاً، من قبيل: طرح المقدمات اللازمة قبل الخوض في المطالب العلمية بصورة تفصيلية.
- ٥- لا تنس أيضاً التركيز على الثلاثية والرابعة اللتين مررنا بهما في بيان المنهج، حاول استذكارهما دائماً، وحاول تطبيقهما على المنهج المتقدم، لتصل إلى تقييم فني موضوعي علمي لما ذكر فيه.

## النقطة الخامسة

### محطات البحث في المقام

وأما بالنسبة إلى محطات البحث الكلية في ما نحن فيه، فإنها لا بد أن تتبع المراحل الفنية السابقة الذكر في الطريقة الفنية للبحث، ولهذا، ستكون هذه المراحل - كما سنرى بوضوح من كلام المصنف - كالتالي:

#### المحطة الأولى: تشخيص الحقيقة اللغوية للبيع

وتبدأ هذه المحطة بنقل تعريف الفيومي في المصباح المنير للبيع بأنه «مبادلة مال بمال».

#### المحطة الثانية: تشخيص الحقيقة العرفية للبيع

بعد نقل التعريف اللغوي للبيع، يستمر الكلام ليصل إلى هذه المحطة الثانية في تشخيص الحقيقة العرفية للبيع، وللوصول إلى الحقيقة العرفية في المقام، سنقوم بطرح جملة من الأسئلة، من قبيل: السؤال عن اشتراط أو عدم اشتراط كون العوضين - بالإضافة إلى اشتراط كونهما مالا - عينا مثلا، وسنستعين في ذلك بآليات مناسبة للإجابة عن الأسئلة المطروحة في هذا المجال، من التبادر وصحة السلب كما سنلاحظ ذلك بالتفصيل إن شاء الله تعالى.

#### المحطة الثالثة: تشخيص الحقيقة الشرعية أو المتشريعة للبيع

بعد أن ذكرنا التعريف اللغوي ونقحنا الحقيقة العرفية لهذه الماهية، لا بد من البحث في وجود أو عدم وجود حقيقة شرعية أو متشريعة للبيع، إذ لو وجدت الحقيقة الشرعية والمتشريعة، كان اللازم حينئذ نبذ الحقيقة العرفية والأخذ بهاتين كما تقدم بالتفصيل بالدليل، وأما إذا لم يكن واحدة من هاتين الحقيقتين كما سيديعه المصنف رحمته، فكيف يمكن تفسير الإختلاف الموجود في كلمات الفقهاء



عند تعريفهم للبيع؟

كما أننا سنستفيد في هذه المحطة مما ذكره الفقهاء من تعاريف للبيع في المقام، والتي تمثل نظرياتهم في هذا المجال، والزوايا المختلفة التي نظروا من خلالها إلى تعريف البيع في تطوير ما وصلنا إليه من نتيجة في تعريف البيع عرفاً، فنصل إلى تعريف عرفي للبيع يكون هو الأولى (المتعين)، يأخذ الزوايا والنظريات المطروحة من قبل الفقهاء في المقام ويستفيد منها استفادة فنية منضبطة.

كل ذلك طبعاً لا بد أن يكون من زاوية كون أولئك الفقهاء العظام في مقام تعريف البيع العرفي، وهو فرع عدم ثبوت حقيقة شرعية ولا متشرعية للبيع عند هؤلاء من جهة، كما أنه مبني على أن هؤلاء إنما يعرفونه من حيثية كونهم أناساً عرفيين متخصصين مطلعين لا من حيثية كونهم فقهاء كما نبهنا عليه. فلا تنس.

#### المحطة الرابعة: تشخيص الموقف النهائي في المقام والدفاع عنه

بعد جولة في عالم اللغة والعرف وكلمات الفقهاء بالنسبة إلى تعريف البيع وحقيقته، فما هو الأولى في تعريف هذه الحقيقة بحيث يتخلص مما أورد أو يمكن أن يورد عليه من إشكالات؟

وسيكون الكلام في هذه المحطة بعد انتخاب التعريف الأولى في رد إشكالات وإيرادات متنوعة قد يتوهم ورودها على ذلك التعريف، وسنخصص لكل نوع من هذه الإشكالات وقفة خاصة به ضمن هذه المحطة، وستكون تلك الوقفات في رد الإشكالات التالية:

**الوقففة الأولى:** توقف صحة التعريف على جواز الإيجاب بلفظ (ملكت).

**الوقففة الثانية:** عدم جامعية التعريف؛ بعدم شموله لبيع الدين على من هو عليه.

**الوقففة الثالثة:** عدم مانعية التعريف؛ لشموله كلا من المعاطاة، والشراء،

وهو <sup>(١)</sup> في الأصل - كما عن المصباح -: مبادلة مال بمال.

ومستأجر العين بعين، والصلح على العين بالمال، والهبة المعوضة، والقرض.  
الوقففة الرابعة: عدم أخذ التعريف المختار قبول المشتري في تحققة.  
الوقففة الخامسة: وضع البيع للصحیح شرعا دون العرفي الذي يمثل الأعم.  
ولنبداً البحث في هذه المحطات بالتفصيل بعد التوكل عليه سبحانه وتعالى.

### (١) المحطة الأولى: تشخيص الحقيقة اللغوية للبيع

وتبدأ هذه المحطة بنقل تعريف الفيومي في المصباح المنير (٦٩، مادة: «بيع») للبيع بأنه «مبادلة مال بمال»، وسيكون الكلام في هذه المحطة طبق النقطتين التاليتين:

#### النقطة الأولى: نقل كلام الفيومي في المصباح

قال الفيومي في مصباحه: «... والأصل في البَيْعِ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ؛ لِقَوْلِهِمْ بَيْعٌ رَابِحٌ وَيَبِعُ خَاسِرٌ، وَذَلِكَ حَقِيقَةٌ فِي وَصْفِ الْأَعْيَانِ، لَكِنَّهُ أُطْلِقَ عَلَى الْعَقْدِ مَجَازًا؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ التَّمْلِكِ وَالتَّمْلِكُ وَقَوْلُهُمْ: صَحَّ البَيْعُ أَوْ بَطَلَ وَنَحْوُهُ، أَي: صِيغَةُ البَيْعِ ...».

#### النقطة الثانية: توضيح كلام الفيومي في المصباح

أولاً: المقصود بـ «المبادلة»

لتوضيح كلام المصباح، فلتتصور معا عملية بيع تقع أماننا، بأن قال البائع للمشتري: بعثك الكتاب بدينار، فقال المشتري: قبلت.

عندما نتأمل العملية السابقة بدقة، نرى أمرين:

الأول: المبرز (بفتح الراء).

الثاني: المبرز (بكسر الراء).

أما الأول، فهو إلتزام كل من البائع والمشتري بجعل كل منهما ماله بدل مال الآخر

ومحله، إعتبارا طبعا لا من حيث المكان الخارجي.

وبعبارة أخرى: إلتزام بحصول المبادلة بين العوضين في الإضافة والملكية، فيقطع البائع إضافة المبيع إليه مقابل إدخال الثمن في ملكه وإضافته إليه، وأما المشتري فيقطع إضافة الثمن إليه ويجعلها للبائع مقابل إضافة المبيع إليه.

وبعبارة أخرى: الأمر الأول هو التزم كل منهما بالمبادلة بين الثمن والمثمن من حيث الإضافة والملكية. نعم، الفرق بين ما يقوم به البائع والمشتري إنما هو من حيث ما يقوم به كل منهما أولا وبالذات وثانيا وبالعرض للوصول إلى ما التزم به؛ فإن البائع بقوله: «بعتك...» يخرج ملكية المبيع ويقطع إضافته له أولا وبالذات مملكا المبيع للمشتري، ويضيف الثمن ويدخله إلى ملكيته بدلا وعوضا عن الثمن ثانيا وبالعرض، أي: لأنه لازم ما صدر عنه أولا وبالذات، على العكس تماما مما يقوم به المشتري؛ فإنه بقوله: «قبلت» يدخل المثمن في ملكيته ويضيفه إليه ويتملكه أولا وبالذات في مقابل المثمن، الأمر الذي يلزم منه أن يخرج الثمن من ملكيته ويقطع إضافته له بدلا وعوضا مقابل ذلك ويملكه للمشتري ثانيا وبالعرض، وما ذلك إلا لأن المشتري عمله قبول ما قام به البائع لا أنه يقبل أمرا آخر غير هذا. فإلتزام البائع إحداث بينما التزم المشتري إرضاء لما أحدثه البائع من التزم، وهو ما سيأتي التنبيه على مزيد مما له علاقة به.

وبعبارة مختصرة: الإلتزام بالمبادلة بين المالكين في الإضافة والملكية لا بين التملكين وإن كان البيع يتضمن التملك من المتبايعين كما تقدم، أعني: أن فعل كل من البائع والمشتري هو المبادلة بين مالين، بأن يكون ماله بدلا عن الآخر، وليس المبادلة بين فعلين، أي: ليس بين إخراج ملك المبيع وإدخاله في ملك المشتري (تمليك البائع للمبيع للمشتري، أو تبديل الملكية) بالنسبة إلى البائع، في مقابل فعل المشتري الذي هو إخرجه للمثمن عن ملكه وإدخاله في ملك البائع (تمليك المشتري

الثلث للبايع، أو تبديل الملكية). فالمبادلة بين المالكين والملكين لا بين التملكين أو التبدلين. أي: المبادلة هي صيرورة المبيع ملكا للمشتري بدلا عن الثمن، هذا من جانب البائع، وصيرورة الثمن ملكا للبايع بدلا عن المثلث من جانب المشتري.

وإنما فسرنا المبادلة الواردة في التعريف بالمبادلة بين المالكين لا الفعلين؛ لأن المبادلة في هذا التعريف إنما تعلق بالمال؛ حيث ورد فيه «مبادلة مال بمال»، ولم يرد فيه «مبادلة تملك بتملك» أو «مبادلة تبديل بتبديل». فانتبه.

ولو تأملنا في ما ذكرناه قبل قليل، وجدنا أن هناك التزاما من كل من البائع والمشتري، فهنا التزامان لا التزاما واحدا، نعم، الملتزم به أمر واحد، وهو ما ذكرناه من المبادلة بين المالكين، التي هي أمر اعتباري لا وجود له خارجا؛ بعد كون المبادلة بين المالكين في الملكية والإضافة، اللتين هما أمران اعتباريان لا حقيقة لهما خارجا، وإن كان ما يصدر من كل من المتبايعين يختلف عما يصدر من الآخر أولا وبالذات وثانيا وبالعرض كما تقدم قبل قليل.

إذن، فهناك أمر قد أبرز بالكلام السابق، وهو الإلتزام المذكور، والذي هو أمر حقيقي وإن كان فعلا من أفعال النفس، وأما متعلق هذا الإلتزام، فهو المبادلة بين المالكين كما سبق، والتي هي أمر اعتباري، فالمبادلة إنما هي متعلق الإلتزام لا الإلتزام نفسه. فالأمر الحقيقي (الإلتزام) قد تعلق بأمر اعتباري (المبادلة).

بما سبق، يتضح أن المبادلة الواردة في التعريف كما تنطبق على البائع تنطبق على المشتري أيضا؛ فإن باب (المفاعلة) يقتضي صدور الفعل من اثنين وأن الإلتزام والمبادلة تصدر من كل واحد من المتعاملين كما تقدم.

هذا هو الأمر الأول الذي نجده في معاملة البيع، وأما الأمر الثاني (المبرز)، وهو الصيغة (في حالة البيع بالصيغة) أو الفعل (في حالة البيع بالفعل)، فإنه ما يستعين به

كل من المتعاملين لتحقيق أمرين:

الأول: إبراز الفعل النفسي إلى الخارج والعلن، أقصد: إلتزام كل منهما.

الثاني: إيجاد الربط بين الإلتزامين الصادرين من البائع والمشتري وإبراز هذا الربط، وهو ما يعبر عنه بالعقد. ففي الحقيقة: ليس القبول والإيجاب هما العقد، وإنما العقد نفس الربط الذي يحصل بهما بين الإلتزامين، فإطلاق العقد على القبول والإيجاب على هذا من باب المجاز بعلاقة السببية والمسببية، فأطلق اسم المسبب على السبب. شأنه في ذلك شأن إطلاق «البيع» على القبول والإيجاب؛ إذ أن المبادلة (وهي البيع حقيقة) لا تقع إلا بالعقد، وهذا لا يقع ولا يبرز إلا بالإيجاب والقبول، فقد أطلق اسم المسبب (المبادلة) على السبب، وفي الحقيقة: على سبب السبب؛ بناء على أن سبب المبادلة هو العقد، وسبب العقد هو الإيجاب والقبول. نعم، لو قلنا بأن الإيجاب والقبول هما العقد نفسه لا سببه، كان من باب تسمية السبب باسم المسبب.

وبهذا يتضح المراد من المبادلة الواردة في تعريف المصباح، فليست هي العقد، ولا هي الإلتزام، وإنما هي الملتزم به ومتعلق الإلتزام، وهي أمر اعتباري لا وجود له خارجا. وإنما هي اعتبار أحد المالين نازلا منزلة الآخر، قائما مقامه في الملكية، فيصبح كل منهما مملوكا لمالك الآخر.

هذا هو المقصود بالمبادلة التي وردت في تعريف المصباح لو كنا نحن وهذا التعريف بلا أي تنقيح، إلا أن ما ذكرناه قبل قليل، وهو انطباق التعريف على فعل المشتري حيث يلتزم أيضا بالمبادلة شأنه في ذلك شأن البائع، لما كان أمرا غير مقبول عرفا؛ حيث يفرقون بين فعل البائع فيطلقون عليه «البيع»، وبين فعل المشتري حيث يطلقون عليه (الشراء)، عرفنا أن ذلك التعريف لا يخلو عن مسامحة، ما يعني ضرورة العمل على هذا التعريف وتنقيحه وصولا إلى تعريف دقيق للبيع.

### ثانيا: المقصود بـ «المال»

وأما المال المأخوذ في تعريف الفيومي، فالمقصود به العوضان، أي: المثلن والثمن. وهو ما يميل العقلاء للحصول عليه لما فيه من منافع تلي احتياجا من احتياجاتهم، ولو كنا نحن وهذا التعريف للمال، فإنه سيضم العين (كالكتاب) والمنفعة (كمنفعة الدار)؛ إذ كلاهما مال بعد ميل العقلاء للحصول عليه.

نعم، مالية الشيء شرعا تختلف عن ماليته عرفا كما تقدم في كتاب المكاسب المحرمة؛ فإن مالية الشيء بصورة عامة هي بوجود المنفعة، إلا أن هذه المنفعة قد تكون منفعة عرفية لا شرعية بتحريمها من قبل الشارع، كما قد يقال بالنسبة إلى خاصية الإسكار في الخمر، التي يعتبرها العرف منفعة مهمة فيما يعتبرها الشارع معدومة غير موجودة.

هذا هو المقصود بالمال لو كنا نحن وما نقله المصنف من كلام الفيومي في تعريفه للبيع بأنه «مبادلة مال بمال».

### تعلم فَعَال

١- ما الذي سترتب على انطباق المال على العين والمنفعة في تعريف الفيومي؟  
٢- هل كان من المناسب أن يقتصر المصنف تَكْزُ على نقل ما نقله من كلام الفيومي؟ لماذا؟

٣- أعد صياغة ما ذكرناه إلى الآن في تعريف الفيومي، ثم قم بتحليل التعريف الوارد عنه إلى عناصره الأساسية.

### ثالثا: المقصود بـ «الأصل»

درج أساتذة كتاب البيع على تفسير كلمة (الأصل) الواردة في المتن بالأصل اللغوي، أي: في اللغة، إلا أن مقتضى التحقيق، وما ورد من كلمات للأكابر في المقام

تقتضي تفسيرها بخلاف ذلك.

المشكلة تنشأ من أن الكلمة المذكورة لم تأت على لسان المصنف تَدْتُّ، وإنما هي من كلام صاحب المصباح نفسه، وهو ما نقلناه عنه أول المطلب، ما يعني دخالتها المباشرة في الموقف النهائي من التعريف وما يستفاد منه.

قال السيد الخوئي تَدْتُّ: «ولعلّ مراد صاحب المصباح بقوله ... أنه في الإبتداء كان البيع بينهم بمبادلة مال بمال، وعرض بعرض، لما أشرنا إليه سابقاً من أنهم كانوا يتبادلون مالا بمال، ثمّ بعد ذلك اخترعت النقود، لا أنّ المراد بالأصل في كلامه هو اللغة كما ذكره بعض المحشّين؛ وإلّا، لكان عليه أن يذكر في كلّ كلمة يفسترها أنّها في اللغة كذا، مع أنّه بنفسه من كتب اللغة، فلا معنى لأنّ يقال إنّ في اللغة كذا»: (التنقيح في شرح العروة الوثقى: كتاب البيع: ١١).

ألا أن ما يضعف كلام المحقق الخوئي تَدْتُّ هو عدم تلاؤمه مع سائر كلام الفيومي في مصباحه، وهو قوله في ما نقلناه عنه: «وَذَلِكَ حَقِيقَةٌ فِي وَصْفِ الْأَعْيَانِ، لَكِنَّهُ أُطْلِقَ عَلَى الْعَقْدِ مَجَازًا لِأَنَّهُ سَبَبُ التَّمْلِكِ وَالتَّمْلُكِ»؛ إذ أن الظاهر منه بقرينة مقابله بالمجاز في قوله: «لكنه أطلق على العقد مجازاً...»، هو إرادة الحقيقة من الأصل، لا ما ذكره المحشون من الأصل اللغوي ولا ما ذكره السيد الخوئي تَدْتُّ من معنى؛ إذ لو كان المراد ما ذكره تَدْتُّ، لكان المفروض على الفيومي أن يقول: «ثم أطلق على مبادلة غير الأعيان مجازاً» مثلاً.

وعلى كل حال، فإنّ الاستفادة من كلمة الأصل وما ورد من كلام الفيومي، هو أن البيع لا يطلق حقيقة إلا على المبادلة بين الأعيان، ولا يطلق على نقل غيرها إلا مجازاً حتى لو لم تقبل بمقالة السيد قدس سره الشريف، وهو ما سيؤثر على ما سيأتي من كلام المصنف رحمه الله تعالى.

والظاهر<sup>(١)</sup> اختصاص المعوض بالعين، فلا يعم إبدال المنافع بغيرها، وعليه

### تعليم فعال

يركز الأستاذ في المحطة السابقة على الأمرين التاليين:

١- أهمية المنهج المتبع في تلك المحطة.

٢- عناصر التعريف اللغوية بصورة عامة وتعريف البيع في ما نحن فيه بصفة

خاصة.

٣- الفرق بين التعريف اللغوي للأمور الإعتبارية كالبيع في ما نحن فيه مثلا. وبين

تعريف الأمور الحقيقية الخارجية كالإنسان مثلا. ويستفاد في ذلك من معلومات سابقة

مرت بالمتعلم، من قبيل قول الشهيد الثاني في الروضة عند شرح تعريف الشهيد الأول

للطهارة بأنها (استعمال ظهور مشروط بالنية): «فالإستعمال بمنزلة الجنس»، ولم يقل

مثلا: «فالإستعمال جنس».

### (١) المحطة الثانية: تشخيص الحقيقة العرفية للبيع

#### (مقومات البيع عرفا)

هذه هي المحطة الثانية من محطات البحث، وستتناول فيها تشخيص التعريف

العرفي والحقيقة العرفية للبيع؛ فإنه المرجع حال ثبوته كما تقدم، وهو المقدم على

التعريف اللغوي كما سبق.

ولا ننسى ما نبهنا عليه سابقا من نقطة مهمة، وهي أن المنطلق في تنقيح المعنى

العرفي والحقيقة العرفية هو المعنى اللغوي والحقيقة اللغوية، فهي المادة الأولية التي

سنعمل عليها للوصول إلى تشخيص دقيق للحقيقة العرفية. كل ذلك طبعا في حالة

عدم القرينة المعينة للمراد كما نبهنا عليه سابقا أيضا.

وسيكون الكلام في هذه المحطة من خلال الوقفات التالية:



### الوقفه الأولى: إختصاص المعوض في البيع بالعين

والسؤال المطروح في هذه الوقفة هو: هل يشترط في تحقق البيع عرفا أن يكون المبيع عينا، أم أنه يتحقق حتى لو كان منفعة؟  
 والمدعى، هو: أنه لا يتحقق إلا إذا كان المبيع عينا، وأما إذا لم يكن كذلك، فإنه لا يطلق على المعاملة حينئذ بيع حقيقة وإن كان يطلق عليها ذلك مجازا.  
 فكون المبيع عينا من مقومات البيع وعناصره المكونة له، وليس من قبيل اشتراط معلومية المبيع مثلا، فهذا الشرط الأخير من شروط الصحة والتأثير لا من شروط انعقاد أصل البيع وتحققه، فلو لم يكن المبيع عينا، فلا بيع من الأساس لكي يمكن أن نحكم عليه بالصحة والبطان أو غيرهما، وأما مع كونه كذلك ولكن مع الجهل بمقداره، فالبيع متحقق، إلا أنه بيع باطل ليس إلا.  
 وإليك تفاصيل هذه الوقفة:

#### أولا: الفرق بين العين والمنفعة

العين: كل ما قابل المنفعة، فهي تشمل كل ما يحتاج في وجوده في الخارج إلى الحيز، وعليه، فالعين تعم العين الشخصية، والكلية المشاع، والكلية في المعين كصاع من هذه الصبرة، والكلية في الذمة، والدين أيضا؛ فإن جميع ذلك مما يحتاج في وجوده خارجا إلى الحيز، خلافا للمنفعة التي لا تحتاج في وجودها إلى ذلك، كمنفعة سكنى الدار مثلا.

#### ثانيا: البيع حقيقة في نقل الأعيان مجاز في نقل غيرها

##### ١. الدليل

وما ذلك إلا لوجود علامات الحقيقة في نقل الأعيان وعدمها في نقل غيرها، من التبادر وعدم صحة السلب؛ فإن المتبادر عرفا من لفظ «البيع» هو كون المبيع عينا لا

غير ذلك، كما أنه يصح أن نسلب حقيقة البيع في ما لو كان المبيع منفعة، فهي ليست بيعا، بل إجارة عرفا مثلا.

ومع وجود هاتين العلامتين، لا بد من القول بأن البيع حقيقة في نقل الأعيان مجاز في غيرها.

نعم، العلامتان السابقتان لا فائدة فيهما - كما تقدم قبل الخوض في التفصيلات - إلا ببركة أصل عقلائي هو ما نسميه بأصالة عدم النقل، الذي يعتبر مصدقا من مصاديق الإستصحاب القهقرائي أو القهقري، الذي يعتبر حجة في المقام بعد قيام الدليل على حجيته من بناء العقلاء، وانعقاد السيرة التشريعية على العمل به، وغير ذلك من الأدلة؛ فإن التبادر وصحة السلب إنما هما لعرف اليوم ولغته، وما علاقة هذا بالمعنى حين صدور الأدلة؟!

فنحن وإن كنا ببركة التبادر نثبت أن العرف يستعمل اليوم البيع على نحو الحقيقة في نقل العين ولا يستعمله كذلك في غيرها، بل يعتبره إجارة، إلا أن المفيد هو إثبات أن ذلك كان وقت الصدور أيضا، فنحن متيقنون من المعنى اليوم ونشك في أنه كان كذلك في السابق، فالمتيقن متأخر عن المشكوك، على عكس حالات الشك والإستصحاب العادية، وهنا يجري الإستصحاب القهقرائي ليثبت المعنى العرفي اليوم في الزمن السابق في حالات الشك في تغييره وتبدله بسبب الزمان، وهو ما يسمى أيضا بأصالة الثبات في اللغات، وهو أصل عقلائي حجة كما تقدم بالتفصيل.

بناء على ما تقدم، فإن القائل لو قال: «بعتك العين»، فإن قوله: «العين» يعتبر تأكيدا لا توضيحا؛ فإن قوله «بعتك» لا يعني حقيقة إلا نقل العين.

٢. ما يثبت صحة الدليل

ويمكن طرح سؤال في المقام بأحد صيغتين:

الأولى: ما تقدم قبل قليل هو الدليل على المدعى، وهو ما ذكرناه من التبادر وصحة السلب، ولكن، من يقول أن هذين ثابتان عند العرف كما ادعينا في الدليل؟  
الثانية: أقمنا الدليل على اختصاص المعوض بالعين، ولكن، ما الذي يثبت صحة ذلك الدليل؟

والجواب عن السؤالين يكون كالتالي:

لا جرم أن الجواب لا يمكن أن نجده إلا عند العرف؛ فإن المدعى لما كان ثبوت التبادر وصحة السلب عند العرف لا عند غيرهم، فإن من اللازم الرجوع إلى العرف لتثبت من التحقق ومن صحة الدليل، وهنا، يأتي دور قول المصنف **تَدْبُرُ**: «وعليه استقر اصطلاح الفقهاء في البيع»؛ فإن المقصود من هذا الكلام هو الإستدلال بكلام العرف ليس إلا؛ فإننا لو رجعنا إلى تعاريفهم للبيع، لوجدنا أن الجميع متفق على اعتبار العينة في المبيع على اختلاف تعاريفهم، فهذا العرف يشهد إذن بالتبادر وصحة السلب وصحة الدليل الذي أقمناه على المدعى؛ وإلا، لاختلّفوا في التعريف من هذه الجهة.  
فالرجوع إلى الفقهاء في المقام ليس بما هم فقهاء، وإنما بما هم أناس عرفيون، هذا طبعاً يعتمد على مقدمة مطوية لم يذكرها المصنف هنا بل صرح بها بعد ذلك، وهي أن ليس للبيع حقيقة شرعية ولا متشريعة وإنما هو باق على تعريفه اللغوي، وعلى هذا، فإن الفقيه عندما يعرف البيع، فإنه يعرفه عند العرف ليس إلا، وعليه، فالمقصود باصطلاح الفقهاء في المقام ليس هو التعريف الإصطلاحي والحقيقة الشرعية أو المتشريعة في مقابل اللغوية أو العرفية، وإنما المقصود به (الإستعمال)، فيكون المعنى: «وعليه استقر استعمال الفقهاء...».

هذا هو أحد التفسيرين للعبارة السابقة، ويمكن أن تفسر العبارة بتفسير آخر محتمل أيضاً، بأن نقول:

## استقر اصطلاح الفقهاء في البيع.

المراد باصطلاح الفقهاء هو التعريف الإصطلاحي للفقهاء في المقام، إلا أن ذلك لا يعني أن للفقهاء تعريفا اصطلاحيا مقابلا للتعريف اللغوي أو العرفي للبيع، والسر في ذلك: أن المراد بالتعريف الإصطلاحي هو تعريف البيع الذي هو معاملة من المعاملات لا حقيقة من الحقائق ومفهوم من المفاهيم، فالمقصود: تعريف (المعاملة البيعية) وليس (لفظ البيع)، ومن المعلوم: أن وجود اصطلاح من هذا النوع لا يستلزم القول بالحقيقة الشرعية ولا المتشرعية للبيع؛ فإن ذلك الإصطلاح وارد مورداً أجنبياً بالمرّة عما نحن فيه، فنحن إنما نبحث في تشخيص الحقيقة العرفية للفظ البيع لا للمعاملة البيعية. فانتبه، ولا تغفل.

### تعليم فعّال

يرجى من الأستاذ التأكيد على ما يلي:

- ١- توضيح الفرق بين التملك الذي يقوم به البائع والتملك الذي يقوم به المشتري.
- ٢- توضيح العلاقة بين التملك الموجود في البيع وبين التعريف اللغوي والعرفي له.

### تعلّم فعّال

- ١- حلل الدليل الذي أقامه المصنف تبيُّه على كون الظاهر اختصاص المعوض بالعين في المقام.
- ٢- كيف أمكن اعتبار كلمات الفقهاء دليلاً في المقام؟
- ٣- كيف تكون الإجارة لنقل المنافع مع أن عقدها يتعلق بالعين أيضاً؛ حيث يقول صاحب الدار مثلاً: «أجرتك الدار»؟

نعم<sup>(١)</sup>، ربما يستعمل في كلمات بعضهم في

### (١) ثالثاً: دفع الإشكال باستعمال البيع عرفاً في نقل المنافع

ذكرنا في النقطة السابقة الدليل على اختصاص المعوض بالعين في تحقق البيع عرفاً، فلا بيع من الأساس إذا لم يكن المعوض كذلك، بمعنى: أن الإستعمال الحقيقي للبيع لا يكون إلا في هذه الحالة.

وهنا، يرد هذا الإشكال: ولكن الثابت أن العرف (فقهاء وروايات) يستعمل لفظ البيع في نقل غير العين (المنافع)، كما في الموارد التي أشار إليها المصنف في المتن من قبيل:

#### ١. كلمات الفقهاء

كالشيخ وغيره، فقد عبّر شيخ الطائفة عن تملك منفعة العبد المدبّر بالبيع، حيث يقول في المبسوط في مسأله (عدم جواز بيع رقبة العبد المدبّر إلا إذا أراد نقض تدييره): «لأن عندنا يصح بيع خدمته دون رقبته مدة حياته». وقال في النهاية في مسألة بطلان بيع رقبته: «إلا أن يعلم المبتاع أنه يبيعه خدمته».

وهو صريح في استعمال البيع في نقل المنفعة.

#### ٢. الأخبار

وهي كثيرة متنوعة، من قبيل:

#### أ. الخبر الدال على جواز بيع خدمة المدبّر

كنخبر السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليهم السلام، قال: «باع رسول الله صلي الله عليه وآله وسلم خدمة المدبّر، ولم يبع رقبته».

وهو صريح أيضاً في استعمال البيع في بيع المنفعة (الخدمة).

ب. بيع سكني الدار التي لا يعلم صاحبها

كرواية إسحاق بن عمار، عن عبد صالح رضي الله عنه، قال: «سألته عن رجل في يده دار ليست له، ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله، قد أعلمه من مضي من آبائه أنها ليست لهم، ولا يدرون لمن هي، فيبيعها ويأخذ ثمنها؟

قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له. قلت: فإنه ليس يعرف صاحبها، ولا يدري لمن هي، ولا أظنه يجيء لها رب أبدا؟ قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له. قلت: فيبيع سكنها أو مكانها في يده، فيقول: أبيعك سكناي، وتكون في يدك كما هي في يدي؟ قال: نعم، يبيعها علي هذا».

والشاهد: قوله رضي الله عنه في جواب سؤال بيع سكني الدار التي لا يملكها: «يبيعها علي هذا»؛ فإن المقصود: «يبيع سكنها على هذا».

#### ج . أخبار بيع الأرض الخراجية وشرائها

كما في ما ورد عن أبي بردة بن رجا، قال: «قلت: لأبي عبد الله رضي الله عنه: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: ومن يبيع ذلك؟! هي أرض المسلمين، قال: قلت: يبيعها الذي هي في يده، قال: ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟ ثم قال: لا بأس، إشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه، ولعله يكون أقوى عليها، وأملاً بخراجهم منه».

فإن المقصود بقوله رضي الله عنه: «لا بأس، إشتري حقه منها»، هو: ما له من جواز التصرف، دون ملكية رقبة الأرض بعد كونها أرض المسلمين قاطبة.

ولا فرق في ما نحن فيه بين البيع والشراء؛ فإذا ثبت استعمال الشراء في شراء المنافع، فإن معنى ذلك استعمال البيع في نقل هذه المنافع أيضا؛ إذ لا شراء بلا بيع كما هو واضح.

والإشكال: ألا يدل كل هذا الإستعمال على أن العرف يذهب إلى تحقق ماهية البيع حتى في نقل غير الأعيان؟

نقل غيرها<sup>(١)</sup>، بل يظهر ذلك من كثير من الأخبار، كالخبر الدال على جواز بيع خدمة المدير<sup>(٢)</sup>، وبيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها<sup>(٣)</sup>، وكأخبار بيع الأرض الخراجية وشرائها<sup>(٤)</sup>، والظاهر<sup>(٥)</sup> أنها مسامحة في التعبير، كما أن لفظ الاجارة

(١) كالشيخ قدس سره في المبسوط ٦: ١٧٢.

(٢) الوسائل ١٦: ٧٤، الباب ٣ من أبواب التدبير، الأحاديث ١، ٣ و ٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٥٠، الباب الأول من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٥.

(٤) الوسائل ١١: ١١٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١ و ٦ و ١٢:

٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٩ و ١٠.

(٥) جواب الإشكال المتقدم

والجواب على السؤال المتقدم بحيث لا يرد الإشكال السابق كما يلي:

كان المدعى أن العرف لا يستعمل البيع حقيقة إلا في حالة كون المبيع عيناً، فما يتصادم مع هذه الدعوى هو إثبات أن العرف يستعمل البيع حقيقة في ما إذا كان المبيع منفعة أيضاً، وأما مجرد ثبوت ذلك الإستعمال مجازاً، فمن الواضح أنه لا يضر بالمدعى أبداً؛ فإن الإستعمال المجازي لا يتنافى مع وقوف الإستعمال الحقيقي على ما قلناه من كون المبيع عيناً كما هو واضح.

وأما الدليل على كون الإستعمال السابق استعمالاً مسامحياً مجازياً، وأن المراد من البيع هو الإجارة لا البيع حقيقة، فهو ما أقمناه دليلاً على الإختصاص السابق، من التبادر وصحة السلب، وبشهادة استقرار اصطلاح الفقهاء المتقدم، بإطلاق البيع على نقل المنفعة في هذه الموارد كإطلاق الإجارة على نقل العين في بعض الروايات، كما في نقل الثمرة على الشجرة، في ما ورد في معتبرة عبد الله الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «تقبل الثمار إذا تبين لك بعض حملها سنة، وإن شئت أكثر. وإن لم يتبين لك

يستعمل عرفا في نقل بعض الأعيان، كالثمرة على الشجرة.

وأما العوض<sup>(١)</sup>، فلا إشكال في جواز كونها منفعة، كما في غير موضع من

ثمرها فلا تستأجره»؛ فإن المقصود من قوله **﴿بِشَيْءٍ﴾**: «فلا تستأجره» هو الشراء؛ فإن ظهور الثمرة على الشجرة ليس شرطا في صحة الإجارة قطعا، وإنما هو شرط في صحة بيع الثمرة، وبناء على هذا، يتضح أن المراد من التقبل الوارد في صدر الرواية بقرينة مقابله للشراء الوارد في آخرها هو الشراء أيضا، فيكون المراد من الإجارة البيع لا الإجارة.

والخلاصة: مجرد ثبوت الإستعمال لا يثبت أن المعنى الحقيقي للبيع يعم موارد الإستعمال المذكورة في الموارد السابقة؛ فإن الإستعمال - كما اشتهر - أعم من الحقيقة، بل الدليل قائم على إرادة المعنى المجازي في المقام.

### تعلّم فعّال

ما هي نتيجة التحقيق في المعنى الحقيقي للبيع إلى الآن؟ ولماذا؟

(١) الوقفة الثانية: كون العوض عينا ليس من مقومات البيع عرفا

### أولا: إثبات أصل المدعى

وأما بالنسبة إلى العوض، فلا إشكال في أنه لا يعتبر أن يكون عينا في تحقق البيع عرفا، بل يكفي فيه أن يكون منفعة، فكون العوض عينا ليس من مقومات البيع عرفا. نعم، لا حاجة إلى التنبيه على أن المنفعة يجب أن تكون سنخ منفعة بحيث يصدق عليها (المال)، وأما إذا لم تكن كذلك، فلا كلام في عدم صدق البيع عليها عرفا حيثئذ كما هو واضح لا يحتاج إلى الإيضاح.

### ١. الدليل على المدعى في المقام

وأما الدليل على ما قلناه هنا، فإنه يجب أن يكون مستنده العرف أيضا؛ إذ يجب أن



لا ننسى أن الكلام والبحث كله في تنقيح ماهية البيع عرفا.

وهنا، يأتي دور ما نقلناه من كلام الفيومي من جهة؛ حيث يشمل تعريفه «مبادلة مال بمال» ما إذا كان العوض منفعة؛ فإن المنفعة مال باتفاق الكل.

كما يأتي هنا دور علامات الحقيقة والمجاز أيضا، كما تمسكنا بها في اعتبار العينية في المبيع من جهة أخرى.

وما يثبت صحة الدليل في المقام، هو ما أثبت الصحة في المسألة المتقدمة أيضا، وهو عدم خلاف الفقهاء في المقام؛ فهو شاهد على أن هؤلاء الفقهاء ومن حيثية كونهم أناسا عرفيين متخصصون مطلعين على العرف وجزئياته يذهبون إلى ما ذهبنا إليه هنا، من عدم اعتبار كون العوض عينا، وجواز أن يكون منفعة.

#### ٢. رد مخالفة بعض الأعيان في المقام

إلا أن صاحب الجواهر نسب إلى الوحيد البهبهاني مخالفته في المقام؛ حيث ذهب إلى تقوم ماهية البيع عرفا بكون العوض عينا؛ حيث نسمع البهبهاني يقول في رسالته التي ألفها بالفارسية ما ترجمته: «ومن شرائط البيع كون المبيع والتمن عينا لا منفعة؛ إذ البيع انتقال عين بإزاء انتقال عين».

وكلامه واضح في اعتبار كون الثمن عينا عرفا؛ فقد ذكرنا أن الفقهاء في تعريفهم للبيع لا حقيقة شرعية ولا متشرعية عندهم، بل البيع باق عندهم على معناه العرفي وإن اختلفت كلماتهم في تعريفه كما أوضحنا ذلك سابقا.

#### والرد:

أولا: ما ادعاه البهبهاني مخالف لعلامات الحقيقة والمجاز التي نجدها واضحة في ما لو كان العوض منفعة.

ثانيا: لا يكون كلام البهبهاني مفيدا لإثبات مدعاه ما لم يكن مستندا إلى العرف؛ إذ

القواعد<sup>(١)</sup>، وعن التذكرة<sup>(٢)</sup> وجامع المقاصد<sup>(٣)</sup>، ولا يبعد عدم الخلاف فيه.  
نعم، نسب<sup>(٤)</sup>

أن الكلام كل الكلام كما قلنا مرارا هو في تنقيح معنى وماهية البيع عند العرف، فما هو المستند الذي استند إليه البههاني في المقام؟  
وهنا، يأتي دور ما صرح به البههاني نفسه مستندا لما ذهب إليه، من أن «البيع انتقال عين بإزاء انتقال عين».

ومع غض النظر عن أن هذا الدليل يعتبر مجرد دعوى لا لدليل عليها، فإن من المرجح جدا أن يكون المستند المتوهم لهذا الكلام هو ما اشتهر بين الفقهاء من أن «البيع لنقل الأعيان»، وهو مستند لا قيمة له بعد علمنا بأن المراد منه جانب المعوض فقط لا غير، فلا يشمل جانب العوض، فهو في الحقيقة دليل على ما ذكرناه سابقا من اختصاص المعوض بالأعيان.

والدليل على ما ذكرناه: ما اشتهر بين الفقهاء أيضا من مقابلة قولهم المتقدم بقولهم: «والإجارة لنقل المنافع»؛ حيث أن من الواضح أن المقصود بهذه المقولة هو جانب المعوض فقط لا غير؛ لاتفاقهم على جواز أن يكون العوض في الإجارة عينا.

فقرينة المقابلة بين المقولتين المشهورتين تقوي احتمال أن المراد من المقولة الأولى هو ما ذكرناه من نظرهم إلى جانب المعوض لا العوض. ويكفي هذا الإحتمال لإبطال الإستدلال كما هو المعروف.

(١) القواعد ١: ١٣٦ و ٢٢٥.

(٢) التذكرة ١: ٥٥٦ - ٥٥٧ و ٢: ٢٩٢.

(٣) جامع المقاصد ٧: ١٠٣.

(٤) نسبه الشيخ الكبير في شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ٤٨.

إلى بعض الأعيان<sup>(١)</sup> الخلف فيه<sup>(٢)</sup>، ولعله لما اشتهر في كلامهم: من أن البيع لنقل الأعيان، والظاهر إرادتهم بيان المبيع، نظير قولهم: إن الإجارة لنقل المنافع.

وأما<sup>(٣)</sup> عمل الحر، فإن قلنا: إنه قبل المعاوضة عليه من الأموال، فلا إشكال،

(١) هو الوحيد البهبهاني تتكّر في رسالته العملية الموسومة بـ «آداب التجارة». (أنظر: هداية الطالب: ١٤٩).

(٢) أي: نسب مخالفته هو، لا ادعاه الخلف بين الفقهاء في أصل المطلب.

(٣) ثانياً: البحث في بعض صغريات المقام

أثبتنا في الفقرة السابقة أن العرف لا يعتبر في تحقق البيع أن يكون العوض عيناً، بل يجوز أن يكون منفعة، إلا أنه وقع البحث والكلام في بعض مصاديق المنفعة، من قبيل: أن تكون عمل الحر، أو تكون بعض الحقوق، فكان لا بد من وقفة تناسب البحث وصولاً إلى ما هو الحق في المقام.

وقبل أن نتقل إلى الموردين السابقين والبحث فيهما، لا بد أن لا ننسى محل البحث وسياقه، فإنه في تنقيح حقيقة البيع عرفاً، وليس في البحث عن اشتراط أمر آخر في المنفعة التي تقع عوضاً في البيع نظير البحث الذي سيأتي مستقبلاً من اشتراط العوضين شرعاً ببعض الشرائط لكي يصح البيع.

فالكلام هنا في اشتراط بعض الأمور في أصل تحقق البيع عرفاً، ودخالها في ماهيته ووجوده، وأما البحث هناك، فأصله في اشتراط العوض ببعض الشرائط ليرتب على الماهية التي تحققت سابقاً ما هو المقصود منها، أي: النقل والإنتقال. فلا تذهل. وانتبه؛ فإن منهج البحث وآلياته وأدلته تختلف بالكلية بين المسألتين.

المنهج الفني للبحث في المقام

للمقام منهج خاص ذكرناه بصورة عملية في الوقفات السابقة وغيرها، وهو الرجوع

إلى العرف وسؤالهم وطلب الموقف منهم؛ فإن الكلام كله - كما قلنا قبل قليل - هو في اعتبار بعض الأمور عرفا في تحقق البيع وماهيته.

بناء على ما سبق، فإن المرجع في الجواب هنا لا بد أن يكون العرف أيضا، إلا أننا نرى في المقام رجوع المصنف **تدئ** إلى كلام الفيومي، فما الذي يوجه ذلك؟

والجواب: قلنا إن العلاقة بين التعريف اللغوي والعرفي وثيقة جدا، بحيث يعتبر اللغوي المادة الأولية والمنطلق للحقيقة العرفية، فالحقيقة العرفية في الحقيقة تعتبر تصرفات من قبل العرف مدخلة على الحقيقة اللغوية، فما لم يثبت دليل عرفي على مخالفة العرف وتركه لما عليه اللغة، فإن ذلك يعتبر دليلا على اعتراف العرف بتلك المعلومة اللغوية والبناء عليها، وهذا ما يبرر البحث في انطباق كلام الفيومي على عمل الحر وكونه مالا أو لا، وهذا هو محور كلامنا في اتخاذ الموقف. فلا تغفل رجاء.

#### أ . وقوع عمل الحر عوضا في البيع

فإذا كان عمل الحر عوضا في البيع، فهل يتحقق البيع حينئذ عرفا؟

#### ١. لماذا الكلام عن عمل الحر لا عن عمل المملوك؟

وما نلاحظه في كلام المصنف، هو البحث هنا عن عمل الحر لا عن عمل العبد، وما ذلك إلا لأن عمل العبد لا شبهة في كونه مالا مملوكا تتبع ملكية عينه، فهو منفعة، وهو مال قبل إجراء أية معاملة عليه، أي: حتى قبل إجراء صيغة البيع وأخذه عوضا فيها، وعليه، فتعريف الفيومي صادق عليه بلا أية شبهة.

#### ٢. الموقف في عمل الحر

وبعد اتضاح المرجع في المقام، لا بد أن نطرح السؤال على العرف، ويحتمل أن يكون له هنا أحد موقفين في الجواب:

#### الأول: يصح ان يكون العوض عمل الحر

ويجب أن يكون هذا الموقف مبني على اعتبار العرف عمل الحر منفعة ومالا قبل

والإ، فضيه إشكال؛ من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع «مالا» قبل

إجراء المعاملة عليه، ولا شك حينئذ في انطباق تعريف الفيومي عليه، فلا إشكال هنا في عدم تقوم البيع بالألا يكون عمل الحر عوضا في البيع.

**الثاني: لا يصح أن يكون عمل الحر عوضا في البيع**

وهذا الموقف مبني على حكم العرف بعدم انطباق تعريفهم للبيع على المقام؛ وذلك من جهة أنهم يشترطون في تحقق البيع عرفا كون كل من العوضين مالا قبل إجراء المعاملة عليهما، وهو ما يفهم من كلام الفيومي حيث قال: «مبادلة مال بمال»؛ الواضح في أن ما يجري عليه المعاملة ومتعلقها لا بد أن يكون مالا سلفا قبل إجراء المعاملة عليه، لتأتي المعاملة متعلقة بمال.

والمشكلة في عمل الحر تنشأ من أنه ليس مالا قبل تعلق المعاملة به وجريانها عليه؛ فالنجارة والطبابة وغيرهما من المنافع لا تكون مالا بمجرد تحققها في الإنسان، وإنما تكون كذلك بعد أن تجرى المعاملة عليها؛ وإلا، لحكم بتحقيق الإستطاعة في الحج بمجرد كون الإنسان طبيبا أو مهندسا مثلا، ولحكم بالضمان في ما لو حبس نجارا أو طبيبا ظلما، بينما لا نرى ذلك مما يحكم به الفقهاء، ما يدل على ما ذكرناه من عدم المالية قبل المعاملة.

بل حتى لو شككنا في اعتبار المالية قبل حصول المعاملة في تحقق البيع عرفا، لكان الموقف هو الموقف من الناحية العملية؛ إذ مع هذا الشك يكون الموقف هو الشك في انطباق تعريف الفيومي على المقام، ما يعني لزوم الرجوع حينئذ إلى أصالة الفساد الحاكمة في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط كما وضحنا مرارا وفي أول هذا الجزء أيضا؛ إذ المفروض عدم جواز التمسك بإطلاقات البيع في مثل هذه الحالة بعد رجوع الشك فيها إلى الشك على نحو الشبهة المصدقية كما تقدم.

المعاوضة، كما يدل عليه ما تقدم عن المصباح.

وأما الحقوق<sup>(١)</sup>، فإن لم تقبل المعاوضة بالمال - كحق الحضانة والولاية -

(١)ب. وقوع الحقوق بأنواعها عوضا في البيع

قسم المصنف تَدُّهُ الحقوق إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما لا يقبل المعاوضة. أي: لا يقبل الإسقاط مطلقا، مع العوض أو بدونه، ولا يقبل النقل. كحق الحضانة، وحق الولاية.

وإنما فسرنا ما ورد على لسان المصنف في هذا القسم بقوله: «المعاوضة» بالإسقاط مع أن ظاهرها الأولي هو المبادلة، بقرينة ما عبر به عن القسم الثاني؛ حيث عبر عنه بقوله: «لو لم تقبل النقل». وأما وجه تعبيره تَدُّهُ بالمعاوضة، فإنما هو بسبب أن المبادلة والمعاوضة هنا إنما هي بين المعوض وبين إسقاط الحق. فلا تنس.

القسم الثاني: ما يقبل الإسقاط مطلقا، أي: مجانا أو بعوض، إلا أنه لا يقبل النقل، بمعنى: أنه لا يقبل التملك للآخر بحيث يصير ملكا له. كحق الشفعة، وحق الخيار.

القسم الثالث: ما يقبل الإسقاط ويقبل النقل. كحق التحجير ونحوه.

نقطتان مهمتان قبل التفصيل

وقيل أن نبداً بتوضيح وتفسير ما ذكره المصنف في المقام، لا بد من أن ننبه على نقطتين:

الأولى: يجب أن لا ننسى سياق البحث ومنهجه الذي ذكرناه سابقا، فمحل البحث إنما هو في انطباق البيع عرفا على ما إذا كان العوض حقا، هذا هو سياق البحث ومسيره الذي يجب أن لا يغيب عن ذهننا أبدا.

وأما المنهج المتبع، فهو الرجوع إلى العرف في اتخاذ الموقف النهائي من المسألة، بالآليات المناسبة لها.

الثانية التقسيم الثلاثي للحقوق ليس تقسيما عرفيا منشأه العرف، وإنما هو تقسيم شرعي، بمعنى: أن الشارع قد حكم بهذه الأحكام المختلفة على الحقوق، ما نشأ منه تقسيم الحقوق بصورة عامة إلى هذه الأقسام الثلاثة بنظر المصنف. وبأخذ النقطتين السابقتين بنظر الإعتبار، قد تبرز مشكلة في ما نحن فيه في أصل البحث عند البعض؛ إذ كيف يجمع بين مرجعية العرف من جهة، ومنشأة الشرع في التقسيم وأحكام الحقوق من جهة أخرى؟!

#### والجواب:

إن المرجع في المقام هو المرجع، وهو العرف وما يحكم به، إلا أن المواد الأولية الخام إنما نستقيها من الشارع، فمن يصدر الحكم ويكون المرجع هو العرف، وأما عناصر الحكم ومواده الأولية، أو المدخلات كما نسميها اليوم، فهي شرعية مستقاة من الشرع. بمعنى: أننا نسأل العرف عن حكمه في ما لو اعتبر أن الحق من قسم من الأقسام الثلاثة كان هو العوض.

والفكرة هنا شبيهة بالفكرة المطروحة لبطلان البيع بعد انعقاده في مورد الخمر مثلاً؛ فإنه وإن كان للخمر منفعة عند العرف كما يقول البعض، إلا أنه لما كان الشارع قد حرم شربه، لم يبق فيه فائدة محللة مقصودة، فأصبح مما ليس له مالية شرعا. فلو وضعنا هذه المعلومة بين يدي العرف، لحكم العرف بأن البيع في مثل هذه الحالة لا ينعقد من الأساس؛ فإن البيع - كما سمعناه هنا - مبادلة مال بمال، والمفروض أننا بنينا على أن الخمر ليس مالا بعد تحريم الشارع شربه.

هذه هي أصل الفكرة التي يعتمد عليها البحث في المقام، وبغض النظر عن صحتها أو عدم صحتها، فإننا سوف نعلمها في المقام. فافهم، واغتنم. من هنا، يتضح ضرورة أخذ صفات الحق المذكورة في كلام المصنف بنظر

فلا إشكال<sup>(١)</sup>، وكذا لو لم تقبل النقل، كحق الشفعة، وحق الخيار؛ لأن البيع تملك الغير.<sup>(٢)</sup>

الإعتبار، كما ويتضح وجه التقسيم الذي اختاره للحقوق في المقام؛ فإنه تقسيم قائم على نكتة فنية دقيقة لم يتفطن لها البعض، الأمر الذي أدى إلى إشكاله على المصنف بما لا يشكل به إلا من عدم الخبرة والفتنة اللازمتين للفاهمة. فافهم، واغتمم أيضا.

#### (١) القسم الأول من الحقوق: ما لا يقبل الإسقاط مطلقا

لا إشكال في عدم جواز وقوع هذا القسم من الحقوق عوضا؛ وذلك لعدم صدق تعريف البيع على المقام عرفا بعد حكم الشارع في مثل هذا الحق بأنه غير قابل للإسقاط؛ فإن معنى ذلك هو عدم إمكان جعله بدلا عن المبيع؛ إذ المفروض - كما قلنا - أن المبادلة إنما هي بين المعوض وبين إسقاط الحق.

#### تعليم فعّال

سؤال للأستاذ: قلنا: إن الحق هنا غير قابل للإسقاط، لا بعوض ولا بغير بعوض، وإن هذا الحكم قد استقيناها من الشارع، أليس معنى هذا أن هذا الحق غير قابل لجعله عوضا حتى في البيع؟ ما الحاجة حينئذ للبحث عن أن «البيع» هل يصدق على المعاملة التي أخذ فيها الحق عوضا عرفا أم لا؟

#### (٢) القسم الثاني من الحقوق: ما يقبل الإسقاط ولا يقبل النقل

ومن الواضح هنا أن الموقف هو عدم جواز أن يكون هذا القسم من الحقوق عوضا في البيع، بمعنى: أن البيع لا يصدق عرفا في حالة كون هذا القسم عوضا عرفا؛ وما ذلك إلا لأن البيع مبادلة مال بمال كما قلنا، ومع كون هذا القسم من الحقوق غير قابل للنقل، كيف يمكن تحقق المبادلة؟!

وقد عبر المصنف بتدبير هنا عن الدليل على المدعى بأن البيع «تمليك الغير»، وليس



هذا هو الدليل المقصود، بل المقصود ما قلناه قبل قليل من عدم صدق المبادلة عرفا، ولكن، لما كانت المبادلة تتم عن طريق التملك الصادر من الطرفين وإن اختلفا في ما يصدر منهما أولا وبالذات وثانيا وبالعرض كما تقدم في بيان حقيقة البيع وأنها المبادلة، فمعنى ذلك: أن التملك متى ما لم يكن ممكنا، فإن المبادلة لن تكون ممكنة أيضا؛ لانعدام المعلول (المبادلة) بانعدام علته (التملك). فلا تغفل.

قد تقول: ما نفهمه من دليل المصنف لعدم جواز أن يكون القسم الأول من الحقوق، هو أن المانع هناك من تحقق المبادلة هو عدم كون ذلك القسم قابلا للإسقاط، وإلا، لكان مما يجوز كونه عوضا في البيع؛ بعد إمكان حصول المبادلة عرفا. بناء على هذا، هب أن القسم الثاني من الحقوق مما لا يمكن المبادلة فيه لعدم إمكان نقله وتمليكه، إلا أن المفروض أنه مما يقبل الإسقاط، فيمكن - على هذا - أن تكون المبادلة بين المعوض من جهة والإسقاط من جهة أخرى، فيتم البيع عرفا بتامة المبادلة ووجود العوضين.

#### والجواب:

إن معنى ما قلناه دليلا في القسم الأول، من أن الحقوق من هذا القسم لا تقبل الإسقاط، هو انتفاء المبادلة بانتفاء الموضوع، وهو العوض، بمعنى: أنه ليس هناك عوض من الأساس في تلك المعاملة بعد عدم إمكان الإسقاط، فلا بيع عرفا. وهذا لا يعني أن حقا ما لو كان قابلا للإسقاط فإن المعاملة البيعية حينئذ ستكون تامة؛ إذ لربما كان هناك أمر آخر يقتضي عدم تماميتها وتحقيقها عرفا، كما في ما نحن فيه من كون العوض حقا من القسم الثاني، فمع أن هذا النوع من الحقوق مما يقبل الإسقاط بعوض، ومع أن معنى هذا هو صحة كونه طرفا من طرفي المبادلة، ما يعني تحقق المبادلة من هذه الجهة، إلا أن هناك أمرا آخر في المقام يمنع تحقق المبادلة عرفا، وهو

محذور عدم إمكان اتحاد المسلط والمسلط عليه بصورة فعلية؛ إذ أن المفروض أننا نريد جعل إسقاط الحق عوضاً، ولكن، عوضاً من نوع خاص، وهو ذلك العوض الموجود في البيع، وهو أن يخرج المبيع من كيس البائع مقابل أن يدخل في كيسه العوض، وهو معنى المبادلة التي مضى الكلام فيها وتوضيحها قبل ذلك بالتفصيل.

وبعبارة أخرى: المبادلة الموجودة في البيع مبادلة من نوع خاص، وهو أن تكون مبادلة تتضمن خروج المبيع من كيس البائع وانتقال الحق من المشتري (صاحب الحق) ودخوله في كيس البائع، ثم سقوط الحق بنفسه بدون إسقاط من قبل غيره، فالخطوة الأولى في المبادلة على هذا، هي انتقال الحق إلى البائع عوضاً عما خرج من كيسه، وهنا، يأتي دور الدليل الجديد، وهو عدم إمكان انتقال الحق إلى من عليه الحق.

إن قلت: وما السر في عدم إمكان ذلك؟

قلنا: إن حقيقة وماهية هذا النوع من الحق هو السلطنة الفعلية لا السلطنة الشأنية كما في سلطنة المحجور عليه على ماله، والسلطنة الفعلية لا يمكن تصورها إلا بوجود طرفين مستقلين: المسلط، والمسلط عليه؛ إذ لا يمكن اتحاد هذين الطرفين في السلطنة الفعلية؛ بعد عدم إمكان أن يكون الإنسان مسلطاً على نفسه.

معنى ما سبق، هو أن الحق لا يمكن تحقيقه خارجاً إلا بوجود طرفين مستقلين، ومعنى هذا بالتبع هو عدم إمكان انتقال هذا الحق إلى من عليه الحق في المرحلة الأولى لكي تصل النوبة إلى السقوط قهراً في المرحلة الثانية، ليتم المبادلة بين السقوط من جهة والمبيع من جهة أخرى في المرحلة الثالثة ليتم البيع عرفاً.

وبهذا، يتضح ثلاثة أمور، أذكر لك اثنين منها لأترك الثالث للتعليم الفعال:

الأول: أن المعاملة في هذا القسم من الحقوق في الحقيقة ليس بين المبيع وبين الإسقاط بما هو أمر يصدر من المشتري؛ بل المعاملة في الحقيقة بين المبيع من جهة

وبين صيرورة الحق لمن عليه الحق (البائع)، ثم سقوطه قهرا.

**الثاني:** يمكن تصور حصول معاملة بين مال وبين إسقاط الحق من قبل من له الحق مباشرة، كأن يصلح على ذلك مثلا، إلا أن هذا لا يعني صحة البيع والمعاوضة بين هذين كما وضعنا.

### تعليم فعال

المسألة السابقة كلها كانت تركز على كون البائع هو من عليه الحق، هل تصور كيف سيكون الموقف في ما لو كان البائع شخصا ثالثا غير من عليه الحق، كأن أبيع زيدا كتابا وأجعل الثمن حق الشفعة الذي له على عمر؟

**عدم صحة النقص في المقام بجواز بيع الدين على من هو عليه**

وبما ذكرناه أخيرا من حقيقة الحق وماهيته من كونه سلطنة فعلية، يتضح عدم صحة النقص في المقام بجواز بيع الدين على من هو عليه، كما فعل صاحب الجواهر تتأ، بأن يبيع زيد دينه الذي في ذمة عمر لعمر مقابل ثمن ما؛ فإنه لا مانع من تمامية المرحلة الأولى في المقام، أعني: إنتقال المبيع إلى من هو عليه (في ذمته)؛ إذ أن هذا لا يصطدم بأي محال بعد عدم اشتراط طرفين هما المالك والمملوك عليه ليستحيل اجتماعهما في شخص واحد هو البائع، بل غاية ما هو المعتبر في المقام، هو وجود مالك ومال مملوك، وهذان متوفران متحققان في بيع الدين على من هو عليه، فالبائع (من الدين عليه، المدين) مالك، وما في ذمته مال مملوك، فتحقق الملكية ولو أنا ما بلا أدنى شك، فإذا تحققت الملكية، أثرت هذه الملكية الآتية سقوط ما في ذمته في المرحلة الثانية.

وبهذا، يظهر عدم تمامية النقص ببيع الدين على من هو عليه.

وأما الشاهد على ما قلناه، من إمكان أن يملك الإنسان أنا ما ما في ذمته ثم يسقط،

ولا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه<sup>(١)</sup>، لأنه لا مانع من كونه تمليكا<sup>(٢)</sup> فيسقط، ولذا جعل الشهيد في قواعده «الإبراء» مرددا بين الإسقاط والتملك<sup>(٣)</sup>.

والحاصل: أنه يعقل أن يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تملكه السقوط، ولا يعقل أن يتسلط على نفسه.

والسر: أن هذا الحق<sup>(٤)</sup> سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد، بخلاف الملك، فإنها نسبة بين المالك والمملوك، ولا يحتاج إلى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه، فافهم<sup>(٥)</sup>.

---

ما ذهب إليه الشهيد في قواعده؛ من جعل الإبراء مرددا بين الإسقاط والتملك، ولو لم يكن التملك ممكنا، لما فعل ذلك؛ إذ لا يتردد الأمر بين ما هو ممكن وما ليس بممكن كما هو واضح.

(١) النقض من صاحب الجواهر، أنظر: الجواهر ٢٢: ٢٠٩.

(٢) من قبل البائع، وهو من له الدين (الدائن)، للمشتري، وهو من عليه الدين (المدين). فينتقل الدين إلى المدين، ويملكه أنا ما، ليسقط بعد ذلك الآن من ذمته.

(٣) هذا شاهد على أصل الإمكان، وأما اثبات أنه الصحيح الواقع، فهو ما قلناه قبل قليل، من عدم اشتراط طرفين في تحقق الملكية، بل يكفي في تحققها بطرف واحد. راجع: القواعد والفوائد ١: ٢٩١.

(٤) من القسم الثاني.

(٥) يمكن أن يكون إشارة إلى عدة أمور، منها ما تقدم في التعليم الفعال قبل قليل. فانتبه.

وأما<sup>(١)</sup> الحقوق القابلة للإنتقال - كحق التحجير ونحوه - فهي وإن قبلت

(١) القسم الثالث من الحقوق: ما يقبل الإسقاط ويقبل النقل من الحقوق

وقد يتوهم ابتداء لزوم القول بصحة وقوع هذا القسم من الحقوق عوضا في البيع؛ بعد عدم وجود المشكلة التي أدت إلى عدم جواز وقوع القسمين السابقين من الحقوق عوضا، إلا أن الصحيح: عدم جواز وقوع هذا القسم من الحقوق عوضا في البيع أيضا؛ فإن البائع في المقام له صورتان:

الأولى: أن يكون من عليه الحق محل الكلام، كحق الرهن والشرط مثلا.

الثانية: أن يكون غير من عليه الحق.

أما بالنسبة إلى عدم الجواز في الصورة الأولى، فلما ذكرناه في القسم الثاني من الأقسام الثلاثة؛ من عدم إمكان المبادلة وتحققها للمحذور الذي أوضحناه هناك.

وأما بالنسبة إلى الصورة الثانية، فلما ذكره المصنف تثنُّ في المقام، من عدم تحقق المبادلة المطلوبة في البيع، وهو كونها مبادلة بين مالين كما تقدم عن المصباح في البيع، وكما هو المذكور عن الفقهاء في البيع وفي الإجارة من حصر الثمن في البيع وبدل الإجارة بكونه مالا؛ وهذا القسم الثالث من الحقوق ليس مالا.

وقد تقول: كيف لا يكون مالا وقد ثبت صحة كونه عوضا في الصلح، ألا يكشف

هذا عن كونه مالا شرعا؟!

فنقول:

أولا: لو كان قد ثبت أن الصلح يشترط فيه أن يكون معاوضة بين مالين، لقلنا بما

تقول، ولكن الأمر ليس كذلك.

ثانيا: بل من قال بأن في الصلح معاوضة بين أمرين أصلا؟ بل حقيقة الصلح - كما

سيأتي لاحقا - هو التسالم لا غير، فيتسالم الطرفان على أن يكون شيء ما في مقابل

الإسقاط.

النقل وقوبلت بالمال في الصلح، إلا أن في جواز وقوعها عوضاً للبيع إشكالاً<sup>(١)</sup>، من أخذ المال في عوضي المبايعة لغة وعرفاً، مع ظهور كلمات الفقهاء - عند التعرض لشروط العوضين ولما يصح أن يكون أجره في الإجارة - في حصر الثمن في المال.

ثم<sup>(٢)</sup> الظاهر: أن لفظ «البيع» ليس له حقيقة شرعية ولا متشعبة، بل هو

### تعلم فعّال

هل يمكنك توجيه صحة الإستناد إلى ما يذهب إليه الفقهاء في البيع وفي الإجارة في ما نحن فيه؟ أليس الكلام في تحقق أو عدم تحقق البيع عرفاً؟  
(١) مستحكما لا يمكن رده.

بل حتى لو كان مجرد إشكال لما أمكن أن نصحح وقوع الحقوق من هذا القسم عوضاً عن المبيع.

### تعلم فعّال

ما وجه ما ذكرناه قبل قليل في قولنا: «بل حتى لو كان...»؟

(٢) المحطة الثالثة: تشخيص الحقيقة الشرعية أو المتشعبة للبيع

والكلام في هذه المحطة لا يزال في مسألة التعريف اللغوي والعرفي للبيع، فبعد أن نقحنا التعريف العرفي للبيع بما بذلناه من جهود أخذت تعريف الفيومي مادة أولية للبحث والتحقيق، لا بد من بيان العلاقة بين هذا التعريف وما أخذ على لسان الأدلة والفقهاء، فهل هناك تطابق بين هذا الذي نقحناه إلى الآن وما ذهب إليه الفقهاء في تعريف البيع؛ بمعنى: أنهم لا حقيقة شرعية ولا متشعبة عندهم؛ بحيث لم ينقل لفظ «البيع» عن معناه العرفي إلى معنى آخر من قبل الشارع ليوضع لذلك المعنى (الحقيقة الشرعية)، كما أنه لم ينقل إلى معنى آخر من قبل الأئمة

والفقهاء وعموم المتشعبة ليوضع لذلك المعنى (الحقيقة المتشعبة)، أم قد حصل  
الوضع الجديد (الحقيقة الشرعية أو المتشعبة)؟

ولا بد هنا من أن ننبه على ما يلي قبل الخوض في تشخيص الموقف:

#### أولاً: أهمية البحث وضرورته

وأهمية البحث هنا واضحة جداً؛ فإنه لو كان هناك تطابق، فإننا سنبقى وما  
نقحناه تعريفاً للبيع عند العرف، فيمكننا حينئذ الرجوع إلى إطلاقات البيع، وكذا  
إلى سائر الأدلة التي ذكر فيها هذا اللفظ كما أوضحنا ذلك أول البحث، خلافاً لما  
إذا كان قد نقل؛ فإن المهم حينئذ أمران:

الأول: لزوم البحث من جديد بحثاً أساسياً للوصول إلى المعنى الجديد الذي  
وضع له اللفظ من قبل الشارع أو المتشعبة.

الثاني: فإن وصلنا إلى نتيجة، فنور على نور، وإلا، وقعنا في مشكلة إجمال  
اللفظ، الأمر الذي سيمنعنا من التمسك بالإطلاقات وغيرها بعد كون المقام من  
التمسك بالعام في الشبهة المصدقية كما أوضحناه سابقاً.

#### ثانياً: إثبات الدليل على المدعى

إن قلنا - وسنقول - بأن لا حقيقة شرعية ولا متشعبة في البين، وأن لفظ البيع  
باق عند الفقهاء على حقيقته العرفية، فمن الضروري حينئذ إبراز الدليل على هذا  
المدعى قبل كل شيء؛ فإن هذا المدعى يعتبر غاية في الأهمية كما وضعنا قبل  
قليل من جهة، كما أنه الفكرة الأساسية التي سيقوم عليها البحث؛ بحيث يلزمنا  
بمنهج خاص وآليات خاصة للبحث والتحقيق من جهة أخرى، كما تقدم قبل قليل.  
وفي هذا المقام، سيكون الدليل على المدعى وعلى الفكرة الأساسية هو أن  
الفقهاء بين من صرح بعدم الحقيقة بنوعها الشرعي والمتشعري في المقام، وبين

من نقطع بأنه يقول بذلك؛ بعد عدم تصريحه بالنقل، وبعد جملة من القرائن المبنوثة هنا وهناك في كلماته.

ويبقى في المقام إشكال أساسي يجب رده ليثبت المدعى ويتم، وهو: كيفية توجيه هذا المدعى وانسجامه مع ما نشاهده من تعاريف مختلفة من قبل الفقهاء للبيع، ألا يدل ذلك على اختلافهم في حقيقته، وأنهم قائلون بالنقل؟

والجواب: الإختلاف في التعريف حقيقة لا يمكن ردها، كيف وهذه كلماتهم صادرة بذلك؟! إلا أن هذا الإختلاف لا يعني أبدا قولهم بالنقل؛ لأمرين: أولهما: ما ذكرناه قبل قليل من كلماتهم بين التصريح وغيره.

والثاني: عدم استحالة الإجتماع بين اختلافهم في التعريف وبين قولهم بعدم النقل؛ إذ من الممكن - بل هو المتعين - أن يكون ذلك الإختلاف راجعا إلى اختلاف الزاوية التي نظر منها كل واحد من هؤلاء حين عرف البيع وبين حقيقته العرفية؛ فالحقيقة واحدة عند الجميع، وهي الحقيقة اللغوية والعرفية المركوزة في أذهان هؤلاء بما هم أناس عرفيون، وأما الاختلاف، فهو ناشئ من اختلاف زاوية النظر كما تقدم.

بل المتعين هو هذا الأخير؛ بقريته كلماتهم، فلا حقيقة شرعية ولا متشرعية في المقام، بل البيع عند الجميع باق على معناه اللغوي والعرفي، ما يعني صحة ما اتخذناه منهجا في البحث في المقام، من الرجوع إلى كلام اللغوي وتنقيحه، نعم، النظريات والتعاريف المختلفة لا بد من أخذها بنظر الإعتبار في الصياغة النهائية للتعريف وصولا إلى ما هو الأولى والمتعين في هذا المقام.

ثالثا: لزوم الإلتزام بجهة البحث وسياقه العلمي

كل ما سبق من بحث في نظريات الفقهاء وآرائهم، لا بد أن يكون من زاوية



كون أولئك العظام في مقام تعريف البيع العرفي، وهو فرع عدم ثبوت حقيقة شرعية ولا متشرعية للبيع عند هؤلاء كما تقدم قبل قليل من جهة، كما أنه مبني على أن هؤلاء إنما يعرفونه حين يعرفونه من حيثية كونهم أناسا عرفيين متخصصين مطلعين، لا من حيثية كونهم فقهاء من جهة أخرى؛ بعد عدم كونهم في مقام بيان تعريف اصطلاحى في المسألة. فلا تنس.

المقدمة البسيطة السابقة تضع أصابعنا على حقيقة مهمة في البين، وهي عدم ضرورة البحث والتقصي والتنقيح لتعريف الفقهاء في المقام؛ إذ المهم أن نتقح نحن التعريف وصولاً إلى تعريف صحيح، وأما أنظار الفقهاء الآخرين، فليست أمراً مهماً بعد عدم خصوصية لهم في البين بالنسبة لغيرهم من الباحثين.

إلا أنه يبقى هنا أمر مهم آخر، وهو ما نبهنا عليه في ما تقدم، وهو ضرورة الاستفادة من خبرات الآخرين ونظرياتهم وصولاً إلى تعريف واضح يأخذ بنظر الإعتبار الحيثيات المختلفة اللازم أخذها في التعريف، وهذا ما يلزمنا بضرورة تتبع تعاريف الفقهاء في المقام والاستفادة منها.

نرجع بعد هذه المقدمة إلى أصل البحث، وما أفادنا به المصنف في المقام من درر.

### تعلّم فعّال

بعد اتضاح الأساس والفكرة الأساسية التي يقوم عليها البحث كله، قم بتقييم جهود

المصنف في مجال الأمرين التاليين:

الأول: طريقة وأسلوب طرح الفكرة الأساسية السابقة.

الثاني: الأدلة التي أقامها تدّئُ عليها.

### تعليم فعّال

يرجى من الأستاذ بيان طريقة البحث ومنهجه في حالة عدم قبول الفكرة الأساسية

باق على معناه العرفي<sup>(١)</sup>، كما سنوضحه إن شاء الله، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه، ففي المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها: «إنتقال عين من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي»<sup>(٢)</sup>.

التي يقوم عليها البحث في المقام.

(١) تقدم دليله.

(٢) الموقف من التعاريف المختلفة للبيع عند الفقهاء

أولاً: تعريف البيع بالانتقال

نكتة مهمة: في أصول المحاكمة في المقام ومنهجها

ولا بد - قبل محاكمة التعاريف المختلفة المقدمة من قبل الفقهاء - من بيان

أساس المحاكمة ومنهجها في المقام، فنقول:

المفروض أن تكون محاكمة التعاريف الواردة عن الفقهاء مبنية على الرجوع

إلى ما نقضناه سابقاً من تعريف البيع عند العرف، فلا بد من المحاكمة على هذا

الأساس هنا؛ لما قلناه سابقاً، من أن البحث إنما هو بعد الإتفاق على الفكرة

الأساسية السابقة، وهي أنهم لا يقولون بالنقل في المقام، فلا حقيقة شرعية ولا

مشرعية كما تقدم.

ولو رجعنا إلى نقضناه سابقاً من تعريف البيع عند العرف، وهو مبادلة عين

بمال، على أن لا يكون ذلك المال من قبيل عمل الحر أو الحقوق بأقسامها الثلاثة

السابقة، لاتضح المسامحة الواضحة في تعريف البيع بالانتقال؛ فإن الانتقال أثر

البيع والمسبب عنه والغاية منه وليس هو البيع نفسه، وإنما هو ما عبر عنه الفيومي

بالمبادلة، مع بعض اللمسات التي أدخلناها عليه من خلال تشخيص المعنى العرفي

طبعاً كما تقدم بالتفصيل.

وحيث إن في هذا التعريف مسامحة واضحة<sup>(١)</sup>، عدل آخرون<sup>(٢)</sup> إلى تعريفه بـ:  
«الإيجاب والقبول الدالين على الإنتقال»<sup>(٣)</sup>، وحيث إن البيع من مقولة المعنى

(١) المبسوط ٢: ٧٦ . السرائر ٢: ٢٤٠ . التذكرة ١: ٤٦٢ . وانظر: القواعد ١: ١٢٣ ،  
والتهذيب ١: ١٦٤ .

(٢) منهم: المحقق في المختصر النافع: ١١٨ ، والشهيد في الدروس ٣: ١٩١ ،  
والفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٢٤ .

(٣) ثانياً: تعريف البيع بالعقد

الموقف من التعريف السابق

ولو رجعنا إلى أساس المحاكمة السابق، لأمكننا أن نصل إلى موقف سليم من هذا  
التعريف الثاني أيضاً، فهذه هي الفكرة في بيان المطالب والأفكار المختلفة على أساس  
معايير البحث الفني الصحيح؛ حيث تضع بيده مفاتيح النجاح والمواقف الفنية  
الصحيحة؛ إذ أن البيع هو المبادلة، وهي الأمر الذي قلنا إنه الملتزم به من قبل  
المتبايعين، وإنه أمر اعتباري، أي: من مقولة المعنى.

والمقصود بكون البيع من مقولة المعنى، هو أنه أمر اعتباري موجود في موطن  
الإعتبار، وهو الوعاء الذي توجد فيه الأحكام العقلانية والشرعية. فنفس هذه الأحكام،  
وكذا حقيقة البيع وعاؤها وموطنها هو الإعتبار، وإن كان من علاقة بين هذه الحقائق  
واللفظ أو الإيجاب والقبول الفعلين غير اللفظيين، فإنما هو إما من باب أن وجود هذه  
الحقائق وتولدها وسببها هو اللفظ أو غيره من أدوات الإنشاء والإيجاد، فيما لو قلنا بأن  
اللفظ أو الفعل يوجد المعنى، وإما من باب أن اللفظ والفعل هو المبرز للمعنى كما  
تقدم، وعلى الفرضين: هناك فرق شاسع بين المسبب (المبادلة) والسبب الذي  
أوجدها، أو بين المبرز والمبرز، سواء أكان لفظاً - إذا كان العقد لفظياً - أم فعلاً - إن  
كان فعلياً.

إذن، البيع أمر اعتباري من مقولة المعنى، وليس البيع اللفظ والإيجاب والقبول اللفظيين مجردا، فيكون هذا اللفظ - وهو الموجود المقولي الحقيقي الخارج - تمام حقيقة البيع بلا أية دخالة لعالم الإعتبار في ماهيته حتى على نحو الشرط، كما أنه ليس اللفظ بشرط المعنى الإعتباري السابق الذكر.

وإنما اقتصر المصنف على ذكر اللفظ فقال: «دون اللفظ مجردا أو بشرط قصد المعنى»، ولم يتعرض للفعل كما إذا كان البيع قد أنشئ بالفعل كما في المعاطاة، لأحد أمرين:

الأول: أنه إنما كان في مقام الرد على التعريف محل البحث، وهو ما فهم منه المصنف أن المقصود به بقرينة (الدلالة) الواردة فيه الإيجاب والقبول اللفظيين دون غيرهما.

الثاني: أن الأمر في الإيجاب والقبول الفعليين لا يختلف أبدا عما هو الأمر في الإيجاب والقبول اللفظيين؛ فإن الفعل حاله حال اللفظ، موجود حقيقي لا اعتباري، فيجري فيه ما يجري في اللفظ طابق النعل بالنعل.

**الدليل على عدم كون البيع من مقولة اللفظ**

وأما الدليل على عدم كون البيع من مقولة اللفظ، سواء أكان هذا اللفظ مجردا عن قصد المعنى أم مع قصده، هو أنه لا شك في أن البيع أمر يمكن إنشاؤه باللفظ، ومن الواضح أن ما يمكن إنشاؤه باللفظ إنما هو المعنى لا اللفظ نفسه. وأما اللفظ، فهو أمر حقيقي وموجود خارجي له موجداته الخاصة، التي ليس اللفظ نفسه منها، فاللفظ لا يعقل أن يوجد بلفظ آخر.

**تعلم فعال**

قرب الدليل بناء على كون العقد فعليا لا لفظيا.

دون اللفظ - مجردا أو بشرط قصد المعنى، وإلا لم يعقل إنشاؤه باللفظ - عدل جامع المقاصد إلى تعريفه ب: «نقل العين بالصيغة المخصوصة»<sup>(١)</sup>.  
ويرد عليه - مع أن النقل ليس مرادفا للبيع، ولذا صرح في التذكرة: بأن  
إيجاب البيع لا يقع بلفظ «نقلت»، وجعله من الكنايات<sup>(٢)</sup>،

### (١) ثالثا: تعريف جامع المقاصد

ولأجل ما ذكرناه دليلا على عدم صحة التعريف السابق، عدل المحقق الثاني في  
جامع المقاصد (٤: ٥٥) إلى تعريفه بأنه: «نقل العين بالصيغة المخصوصة».

### الموقف من تعريف جامع المقاصد

وتعريف جامع المقاصد مرفوض لثلاثة إیرادات:

### الإیراد الأول: عدم الترادف

مما هو واضح: أن من جملة العلامات على التعريف الصحيح المعبر، هي المطابقة  
والمرادفة بين الحد والمحدود، كما هو الحال في تعريف الإنسان بالحيوان الناطق، أو  
تعريف الحصان بالحيوان الصاهل مثلا، وهو ما لا نشاهده في التعريف الذي اختاره  
جامع المقاصد؛ بشهادة أننا لا يمكن أن نرفع كلمة البيع ونستبدلها بكلمة «النقل»  
المذكورة في التعريف السابق، فلا يصح أن نقول: «نقلت الكتاب» مجردا عن القرينة  
المعينة للبيع قاصدين إنشاء البيع بدلا من قولنا: «بعت الكتاب».

والشاهد على صحة ما قلناه من عدم الترادف، ما صرح به العلامة، من أن إيجاب  
البيع لا يقع بلفظ «نقلت»، جاعلا هذا اللفظ من الكنايات بالنسبة إلى المعنى المقصود  
في البيع لا من الألفاظ الصريحة التي لا تحتاج إلى قرينة في الدلالة على المعنى المراد  
الإشارة إليه.

وأن<sup>(١)</sup> المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة -: أن النقل<sup>(٢)</sup> بالصيغة أيضا لا

### (١) الإيراد الثاني: عدم الجامعية

وأما الإيراد الثاني الذي يرد على تعريف المحقق الثاني، فهو أن تعريفه لا يشمل المعاطاة؛ بعد خلوها من الصيغة المخصوصة المذكورة في التعريف، مع أنها عنده بيع كما جاء في جامع المقاصد ٤: ٥٨.

### (٢) الإيراد الثالث: عدم إمكانية الإنشاء

وأما الإيراد الثالث، فهو استحالة إنشاء البيع بناء على التعريف المذكور؛ إذ أن التعريف بقوله: «النقل بالصيغة»، معناه: أن النقل المقصود في التعريف ليس مطلق النقل، وأن ماهية البيع ليست مجرد النقل، وإنما هو نقل مقيد بقيد خاص، وهو ما كان منشأ بالصيغة، والنقل نفسه وإن كان أمرا اعتباريا يمكن إنشاؤه بالصيغة كما تقدم، إلا أن القيد «بالصيغة» لما كان داخلا في حقيقة المقيد وجزءا منها، إستحال إنشاؤه باللفظ، فإن المركب من الممكن الإنشاء (نفس النقل) وغير الممكن الإنشاء (القيد، الصيغة) أمر غير ممكن الإنشاء بالصيغة؛ لاستحالة إنشاء الصيغة (اللفظ) بالصيغة (اللفظ) كما تقدم.

والخلاصة: مدلول «بعت» بناء على هذا التعريف هو: «نقلت بالصيغة»، ومن الواضح عدم إمكان إنشاء هذا الأخير.

### محاولة للدفاع عن تعريف جامع المقاصد

ومما ذكرناه في الإيراد السابق، يتضح طريق للفرار من ذلك الإيراد أيضا؛ ويتم بعد اكتشاف أساس الإيراد السابق ونقطة الإرتكاز فيه كما كنا نسميها في الدراسة الأكاديمية، بحيث لو انهدمت أو تزلزلت، إنهدم بانهدامها، وتزلزل بتزلزلها كل ما قام عليها كما هو واضح. فهل اكتشفت تلك النقطة؟

إنها البناء على أن ما ذكر في التعريف من قول المحقق الثاني: «بالصيغة» قيد للبيع داخل في حقيقته كما ذكرنا، إلا أن هذا الحمل لا داعي له ولا معين؛ إذ يمكن أن نحمله على كونه عنوانا مشيرا معنا لفرد من أفراد النقل الذي تكون الصيغة سببا له، وهو البيع، فالنقل لوحده (وهو مدلول الصيغة والمشار إليه بواسطتها) هو البيع وتام حقيقته بدون أن تكون الصيغة داخله في حقيقة البيع.

فلا يكون المعنى المدلول عليه بالتعريف هو ما تقدم في تقريب الإيراد، وهو: «نقلت بالصيغة»، بل «نقلت» ليس إلا.

### تعليم فعّال

فكّر: ألا تعتبر المساواة بين العنوان المشير والمعنى المشار إليه؟

### عدم تمامية المحاولة السابقة

والصحيح: إن المحاولة السابقة غير تامة أبدا؛ فإن المراد من (الصيغة) في قول المحقق الثاني: «بالصيغة» يمكن أن يكون أحد أمرين لا ثالث لهما، وهما:

### الأول: خصوص «بعت»

والمشكلة - بناء على هذا الأمر - هي لزوم الدور في التعريف؛ إذ سيكون نتيجة التعريف، هي: أن البيع هو: «نقل العين بعت»، وتعريف المادة بما يشتمل عليها باطل كما تعلمنا في المنطق.

### الثاني: غير «بعت»، من قبيل: «ملكت» و«نقلت»

فيكون تعريف البيع بناء على هذا الإحتمال هو: ، أو «نقل العين بملكت»، أو: «نقل العين بنقلت».

وهذا الإحتمال وإن كان فيه الخلاص من الدور السابق، إلا أن فيه مشكلة عويصة جدا، ولازما لا يمكن القبول به أبدا، وهو لزوم الإقتصار في إنشاء البيع على غير

يعقل إنشاؤه بالصيغة.

ولا يندفع هذا: بأن المراد أن البيع نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة، فجعله مدلول الصيغة إشارة إلى تعيين ذلك الفرد من النقل، لا أنه مأخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول «بعت»: نقلت بالصيغة، لأنه إن أريد بالصيغة خصوص «بعت»، لزم الدور؛ لأن المقصود معرفة مادة «بعت»، وإن أريد بها ما يشمل<sup>(١)</sup> «ملكت»، وجب الإقتصار على مجرد التملك والنقل.<sup>(٢)</sup>

فالأولى<sup>(٣)</sup> تعريفه بأنه: «إنشاء تملك عين بمال»، ولا يلزم عليه شيء مما

«بعت» من الصيغ لإنشاء البيع، وعدم صحة إنشائه بهذه الصيغة، وهو أمر غاية في الغرابة، وواضح البطلان لا يمكن الإلتزام به.

#### تعليم فعال

قلنا: إن محاكمة التعاريف المختلفة للبيع في المقام لها أساس خاص ومعياري مشخص محدد، هو عرضها على ما نقحناه من تعريف للبيع عند العرف. المطلوب من الأستاذ الكريم أن يؤكد على هذا الأصل والأساس عند محاكمته لتعريف جامع المقاصد.

(١) العبارة قاصرة؛ فإن المراد: «غير بعت، من قبيل: ملكت».

(٢) أي: وجب الإقتصار في مقام إنشاء البيع وتعريفه على صيغة «ملكيت»

و«نقلت» مثلاً.

(٣) المحطة الرابعة: تشخيص الموقف النهائي في المقام والدفاع عنه

بعد جولة في عالم اللغة والعرف وكلمات الفقهاء بالنسبة إلى تعريف البيع محل البحث وحقيقته، فما هو الأولى والمتعين في تعريف هذه الحقيقة بحيث يتخلص مما أورد أو يمكن أن يورد عليه من إشكالات؟



هذا هو السؤال المطروح في هذه المحطة، ولتشخيص موقف فني صحيح من هذا السؤال، ستضمن هذه المرحلة الوقفات الفنية التالية:

#### الوقفة الأولى: المنهج الفني للبحث العلمي في المقام

ولا بد - قبل الدخول في تفاصيل هذه المحطة - من تمهيد نبه فيه على المنهج الفني للبحث العلمي في المقام، بحيث يكون البحث فنيا صحيحا لا يضيع فيه عنصر هنا أو هناك مما يجب أن يدخل في عملية التفاعل الإستدلالي الفني أو يخرج منها للوصول إلى نتيجة علمية فنية دقيقة بالنسبة إلى الموقف النهائي من تعريف البيع لغة وعرفا.

أما العناصر التي يجب أخذها بنظر الإعتبار، فهي جملة من العناصر الفنية والعرفية، ومن جملتها ما يلي:

١- جهة البحث ومنهجه ومسيره؛ فإننا لا نزال في مقام البحث في التعريف اللغوي والعرفي للبيع.

وإنما نؤكد على هذه النقطة لما قلناه سابقا، من أن المنهج هو الذي يحدد مسار البحث واتجاهه، الأمر الذي يحدد نوعا خاصا من آليات البحث وأساسه وضوابطه، فيلزمنا بهذا ويمنعنا من ذلك. فانتبه، ولا تغفل، فتشط، فلا تزيدك سرعة المشي إلا بعدا والعياذ بالله.

٢- عدم حقيقة شرعية ولا متشرعية للبيع، بل هو باق على معناه العرفي.

٣- أن البيع هو مبادلة بين مالين، وهو أمر اعتباري من مقولة المعنى.

٤- أن البيع أمر غير الشراء عرفا.

٥- أن البيع أمر ممكن الصدور من البائع متوقف عليه لا على غيره.

٦- إعتبار المالية في العوضين.

- ٧- إعتبار العينية في المبيع والإكتفاء بالمنفعة في العوضية بشروط خاصة تقدمت.
- ٨- إن البيع ليس انتقالا وإنما هو سببه ونتيجته.
- ٩- إن البيع ليس الإيجاب والقبول لفظيين أم فعليين، بل هو أمر مختلف عنهما.
- ١٠- إن البيع ليس النقل بالصيغة.
- ١١- ما سيأتي في كلمات المصنف تدلُّ حين دفاعه عن تعريفه المختار، من أن حقيقة البيع هي التملك.
- هذه جملة من العناصر الفاعلة في اتخاذ الموقف النهائي من جواب السؤال السابق، وسنرى معا كيفية تأثيرها وفعاليتها في هذه العملية.

#### الوقفه الثانية: لمسات نهائية على تعريف الفيومي للبيع

بعد أن ذكرنا جملة العناصر التي يجب أخذها بنظر الإعتبار في الصياغة النهائية لتعريف عرفي للبيع، تصل النوبة الآن لتلك الصياغة، ولكن يجب أن نتنبه إلى نقطة مهمة جدا في المقام، وهي أن نتذكر دائما أن المادة الأولية للبحث في المقام هي تعريف الفيومي في مصباحه للبيع بأنه «مبادلة مال بمال»، فهذا التعريف يشبه الذهب المذاب الذي يستعمله الصائغ في صياغة المجوهرات، وفي هذا المجال نقول:

يمكن حمل المبادلة الواردة في تعريف الفيومي على أحد معنيين:

#### الأول: المعنى الإسمي

والمقصود به الملكية والنقل والانتقال المترتبان على الإيجاب والقبول.

#### الثاني: المعنى المصدرى

وهو ما يؤخذ فيه حيثية صدوره من الفاعل، فهو الفعل الذي يصدر من البائع والقائم به، وهو التملك بعوض أولا وبالذات، في مقابل الشراء والتملك بعوض، الذي يصدر من المشتري القابل أولا وبالذات.

والمتعين - حسب ما ذكرناه من قرائن فنية وعرفية تقدمت - تعريف البيع بالمعنى الثاني.

وبناء على ما تقدم، يكون المقصود من المبادلة، هو: إنشاؤها وإيجادها، ولكن، من حيثية كونها الفعل الصادر من قبل البائع، ولنعبر عن ذلك بما عبر به المصنف فتتأ في ما اختاره من تعريف اعتبره الأولى (المتعين) حينما عرفه بقوله: «إنشاء تملك عين بمال». فهو عبارة عن نسخة معدلة من ذلك التعريف بعد الاستفادة من مجموع القرائن والعناصر السابقة الذكر.

ففي الحقيقة: البيع تملك - وهو ما سيصرح به المصنف مرارا حين دفاعه عن تعريفه أمام الإشكالات التي قد تتوهم بالنسبة إليه - إلا أنه تملك إنشائي، أي: إنه يتحقق بمجرد الإنشاء ولو لم يحصل التملك في الخارج، فكل إنشاء للملك على نحو العوضية بيع عند العرف ولو لم يترتب عليه الأثر (وهو وقوع وحصول التملك خارجا عرفا أو شرعا)، كما لو لم يكن المبيع مالا عرفا، كما في إنشاء تملك عين لا منفعة عرفية مهمة فيها بناء على هذا التعريف، وكذا الحال في ما لا منفعة محللة فيه وإن كان فيه منفعة مهمة عرفا. وهذا ما تلزمنا به القرينة العرفية القائلة بأن البيع عمل ممكن الوقوع من قبل البائع؛ بعد أن كان وقوع البيع خارجا وترتب الأثر على فعل البائع أمرا خارجا عن قدرته، داخلا في حیطة حكم العرف أو الشارع، ومن صلاحيتهما لا من صلاحية غيرهما.

وبعبارة مختصرة: البيع تملك إنشائي وليس تملكا خارجيا بمعنى: إيجاد الملكية الواقعية الخارجية، بأن يكون الحقيقة التي أمضاها العرف أو الشرع. هذا هو المقصود من تعريف المصنف للبيع بأنه «إنشاء تملك عين بمال». فانتبه. وافهم. وبهذا، يظهر سبب إضافة المصنف لكلمة (إنشاء) بداية التعريف؛ فإن ما بيد

البائع إنما هو إنشاء المبادلة والتملك ليس إلا، وأما وقوعه خارجا عرفا أو شرعا، فهو خارج عن قدرته.

وهذا أفضل مما وجه به غير واحد من الأكابر تلك الإضافة؛ حيث ذكر أن غرض المصنف من لفظ الإنشاء هو التعميم للبيوعات الفاسدة التي لم يحصل بها تملك خارجا، بأن كانت صرف تملك إنشائي وإن لم يكن معتبرا لا عرفا ولا شرعا، مثل: بيع الأشياء المحقرة التي لا تعتبر مالا عرفا، وبيع الخمر وأمثاله، ولذا، عبر بتملك عين، وعدل عن لفظ (مال). (راجع: حاشية الشيخ المظفر على المكاسب: ص ٣٧).

### تعلم فعّال

ألم يمكن للمصنف أن يصل إلى الهدف المدعى في كلام الشيخ المظفر وغيره من الأعلام بدون إضافة لفظ (إنشاء)، بأن يقتصر على قوله: «تملك...»؟ ولم يظهر ما يلزم بحمل مقصود المصنف من ذكر العين على العدول عن كلمة المال؛ فإنه كان من المدافعين عن تعريف الفيومي وما أخذ فيه من اعتبار المالية في العوضين كما رأينا بكل وضوح في ما تقدم، بل هو المادة الأساسية للبحث، والأساس الذي يجب أن لا يتلاعب به إلا بالمقدار الضروري لا غير؛ باعتبار ما قلناه قبل الدخول في البحث التفصيلي من العلاقة بين المعنيين: اللغوي والعرفي، وأن هذا الأخير هو المادة الأساسية والمنطلق في عملية تنقيح المعنى العرفي والحقيقة العرفية، فما وصل إليه من نتيجة هو إبدال كلمة المال بعين، ولكن، مع التحفظ على المالية، كما هو الحال في إبقائه على كلمة المال في العوض على الرغم من أنه ذهب إلى عدم صحة أن يكون حقا من أي قسم من الأقسام الثلاثة. وكذا عمل الحر بناء على اعتبار المالية في العوضين قبل إجراء المعاملة كما تقدم.

## الإشكال على المصنف تَدْرُ في إضافته لكلمة (إنشاء)

كما أن جمعا من الأكابر أشكل على المصنف إضافته لهذه الكلمة؛ حيث يشكل عليه بأن البيع يوجد بالإنشاء، والإنشاء سببه وليس هو نفسه، وإلا، لأشكل عليه بأن البيع لن يكون ممكن الإنشاء حينئذ؛ فإن الإنشاء لا يقبل الإنشاء كما هو واضح.

## (١) الوقفة الثالثة: عدم ورود الإشكالات السابقة على تعريف المصنف تَدْرُ

إدعى المصنف تَدْرُ أنه لا يرد علي تعريفه للبيع بأنه «إنشاء تملك عين بمال» شيء من الإشكالات المتقدمة، كتعريفه بالانتقال أو بالعقد أو بالنقل بالصيغة.

ومع أخذ العناصر الفنية والعرفية السابقة بنظر الإعتبار من جهة، وما وصلنا إليه من نتيجة في تفسير التعريف المختار للمصنف من جهة أخرى، يتضح ما ادعاه رحمه الله من عدم توجه أي من الإشكالات السابقة على ما اختاره من تعريف.

أما بالنسبة إلى التعريف بالانتقال، فإن تعريف المصنف هو سبب الانتقال وليس الانتقال نفسه، فلا يتوجه ما وجهناه إلى التعريف من إشكال.

كما أن التعريف المختار ليس مما يجعل البيع من مقولة اللفظ لكي يتوجه له ما وجهناه للتعريف الثاني المذكور آنفا، وإنما هو مجرد اعتبار كما أوضحناه قبل قليل، وإن عبر عنه المصنف بأنه «إنشاء...».

وبهذه النكتة عينها يتخلص التعريف المختار مما أشكلناه على تعريف المحقق الثاني؛ فإن البيع - بناء على المختار - هو التملك والإعتبار والمبادلة الصادرة من البائع، وهذه كلها قابلة للإنشاء بلا أية مشكلة كما هو واضح؛ بعد كونها جميعا من مقولة المعنى على ما أوضحناه، وأما كلمة الإنشاء المذكورة أول التعريف، فقد وجهنا المراد بها بحيث لا تكون منشأ للإيراد السابق.

ولم أجد من دافع عن المصنف بالنسبة إلى ما أضافه من الكلمة السابقة بحيث لا يرد إشكال عدم إمكان إنشاء الإنشاء إلا ما ذكره المحقق الأصفهاني في حاشيته على المكاسب حيث قال: «وحيث، فيندفع عنه ما أورده عليه شيخنا الأستاذ من أن التملك الإنشائي إذا كانت مادة «بعت»، فلا يعقل إنشاؤه بالصيغة؛ إذ القابل للوجود الإنشائي نفس المعنى لا الموجود الإنشائي.

ووجه الإندفاع ما عرفت، من أن الإنشائية ليست جزءاً مقوماً لمعنى البيع، بل محصفاً له، وذات الحصاة هي القابلة للإنشاء، الذي يصير به حصاة». (حاشية المحقق الأصفهاني على المكاسب: ٦٤).

وهذا عين ما ذكر دفاعاً عن تعريف المحقق الكركي سابقاً، مع اختلاف في التعبير ليس إلا، فقد عبر المصنف هناك بالعنوان المشير، وهو ما ذكر هنا من المحصص.

كما أن الفكرة الأساسية في دفاعنا عن تعريف المصنف بالنسبة إلى إضافة كلمة «إنشاء» وفي دفاع المحقق الأصفهاني في هذا الدفاع هي هي في الدفاعين، وهي عدم دخالة الكلمة في حقيقة البيع وحملها على الإشارة والتخصيص، كل ما في الأمر، أن التخصيص بالنسبة لنا من حيث نظر الكلمة إلى أكثر من تخصيص لكلمة «المبادلة» الواردة في المادة الأساسية للتعريف، أقصد: تعريف الفيومي، بحيث يتحصص هذا التعريف بفعل البائع وما يصدر منه دون المشتري من جهة، ويتحصص بالتمليك الإنشائي دون الخارجي من جهة أخرى، بينما التخصيص عند الأصفهاني من حيث نظر الكلمة إلى تخصيص (التمليك) الوارد في تعريف المصنف، وحصره بالإنشائي كما ذكر في ما نقلناه من كلامه قدس سره الشريف.

وعلى العموم، فإن ما ذكرناه من اعتماد القرائن والعناصر الفنية والعرفية أمر فني

نعم، يبقى عليه أمور: <sup>(١)</sup>

ومنهج علمي لا بد أن يتعلمه الطالب، ويتعلم طريقة الإستفادة منه، وتطبيقه في الموارد الأخرى المشابهة من الأبواب الفقهية والمصطلحات المختلفة، سواء أتم ما ذكرناه أم لا من جهة المعلومة؛ إذ لا يعتمد الوصول إلى الأهداف التعليمية على ذلك كما هو واضح.

### تعليم فعال

هل هناك فائدة للتخصيص غير ما ذكرناه؟ فكّر رجاء.

#### (١) الوقفة الرابعة: الدفاع عن التعريف المختار

وسيكون الكلام في هذه الوقفة في رد إشكالات وإيرادات متنوعة قد يتوهم ورودها على التعريف المختار، كلها ترجع إما إلى عدم جامعية التعريف وإما إلى عدم مانعيته.

وسنخصص لكل نوع من الإشكالات مقاما خاصا به ضمن هذه الوقفة، علما بأن بعض الإشكالات التي ستعرض لها هنا لا تختص بالتعريف الذي اختاره المصنف، بل تعم غيرها من التعاريف، ومنها التعاريف التي ذكرناها سابقا.

#### المنهج الفني للبحث في هذه الوقفة

وقبل أن نبدأ بالدفاع عن التعريف المختار، لا بد من بيان المنهج العلمي المناسب لما نحن فيه من البحث، فقد تقدم في جملة القرائن الفنية والعرفية أن المنهج العلمي الفني هو المنطلق في اتخاذ موقف مناسب لما يطرح من أفكار في المجالين: تأسيس النقض وتمايمته، واتخاذ الموقف الفني الصحيح منه، هذا ما يلزم للوصول إلى الموقف الصحيح من جهة، وللوصول إلى الأهداف التعليمية التي لا نتنازل عنها مهما كانت النتائج والمستلزمات من جهة أخرى.

بعد اختيار المحقق تعريفا ما بعد البحث والتقصي والإستفادة من العناصر الفنية واللغوية والعرفية كما فعل المصنف قدس سره الشريف، فإن ما يبقى في المقام هو الدفاع عما اختاره من تعريف، وإثبات تماميته وصموده أمام الهجمات التي قد توجه له من هنا أو هناك من قبل المحققين الآخرين، ممن أدلوا بدلوهم في هذا المجال.

الدفاع السابق يجب أن يكون على جبهتين من الممكن أن تتوجه الهجمات من خلالهما، فهاتان الجبهتان كما يجب أن يكونا محل توجه واهتمام المدافع، فهما أيضا الجبهتان اللتان يجب أن يتنبه لهما من يريد أن يكون له موقف فني صحيح من تعاريف الآخرين، وأما التخبط والخلط بين هاتين الجبهتين من قبل المقدم للتعريف، أو المتخذ لموقف إزاء ذلك التعريف، كما نشاهده عند من لا خبرة له في البحث وأصوله وأساسه، فإنه كاشف دقيق ومقياس عادل عن عدم الدقة وعدم التوافر على آليات البحث ومنهج التفكير الدقيقين، ولا حاجة إلى تشخيص من وقع بهذا التخبط، فليس هذا من أهداف هذا الكتاب، وهو أمر نتركه للباحث النبيه، والأستاذ اللبيب.

وعلى أية حال، فإن الجبهتين المشار إليهما في المقام، هما:

الأولى: جامعية التعريف، وشموله لجميع أفراد المعرف.

الثانية: مانعية التعريف، وإخراجه لجميع ما ليس داخلا في حقيقة المعرف.

وهناك الكثير من النقاط الفنية المهمة التي لا تقف على كون المحقق في المقام مقدما للتعريف مدافعا عنه أو مهاجما له رادا عليه فقط، بل هي نقاط مشتركة بين

الإنئين، معيار لنجاح كليهما في المهمة التي يقدم عليها.

وقد يكون المنهج العلمي المناسب لنوع البحث وطبيعته مما يتربع على قمة



تلك النقاط؛ فإن المنهج هو ما يعطي القيمة العلمية للبحث، ويوجهه، ويحدد آلياته وطرقه وأساليبه كما تقدم مرارا.

وإن كان المقام ليس مقام الكلام في تفصيل الكلام في المنهج وأهميته وأنواعه وفنياته، فإننا لا نترك المقام بدون الإشارة إلى نقطة مهمة في هذا المجال بعد ارتباطها بالإرتباط المباشر بما نحن فيه، من دفاع المصنف عما اختاره من تعريف للبيع، وتلك النقطة المهمة جدا، والتي يجب التنبه إليها في المقام التنبه المناسب لأهميتها، هي الوقوف التام من قبل مقدم التعريف والمهاجم له على تمام جزئيات التعريف المقدم، وتام حقيقته، والعناصر التي يتألف منها.

الكثير من التخبطات في مجال التعريف من جهة وفي مجال اتخاذ الموقف منه من جهة أخرى، ترجع في الكثير الكثير من الأحيان إلى عدم الوقوف الدقيق على المراد من التعريف وعناصره التي يتألف منها، فقد نجد عدم التحقيق من حيث الكيفية أو الكمية حتى من قبل من يقدم التعريف، وهو ما له أسبابه الكثيرة التي لا نريد الخوض فيها هنا.

كما أن ما سبق يتوجه إلى من يريد اتخاذ الموقف مما يقدمه الآخرون من تعاريف أيضا؛ فإن المشاهد في الخارج هو عدم الوقوف الوقوف المناسب من قبل هؤلاء على حقيقة التعريف المقدم وعناصره المؤلفة له، وهذا أيضا مما له أسبابه التي تجتمع في الكثير من الأحيان مع الأسباب السابقة، وتجتمع معها أيضا في أن المقام ليس مقام البحث والكلام في تلك الأسباب؛ فإن لذلك مقاما خاصا يلزم الإطلاع على ما كتب فيه للباحث الفني، وهو ما لا نجد في مجاله اهتماما يذكر في في دراساتنا وفي عملية التعليم والتعلم عندنا بصورة عامة للأسف الشديد، وهو ما يترك تبعاته الثقيلة الواضحة على جميع جنبات التعليم والتعلم، ومهما كان مجال

ذلك التعليم. إنا لله وإنا إليه راجعون.

أما بالنسبة إلى الجبهة الأولى، وهي جامعية التعريف وشموله لجميع أفراد المعرف، فمن الواضح أن ما على من يقدم التعريف هو المطالعة الدقيقة للوقوف على جميع أفراد الحقيقة محل التعريف ليأخذها في مقام التعريف وبيان الحقيقة؛ فإن من الواضح أن ذلك هو أساس ما سيقدم من تعريف؛ إذ كيف يقدم تعريف بدون ذلك الإطلاع؟! إذ المفروض هو تقديم الحقيقة الجامعة بين تلك الأفراد في التعريف كما قرأنا في علم المنطق، أليس كذلك؟

وهذا بالضبط ما يجب على من يريد اتخاذ الموقف الفني الصحيح من التعريف أن يقوم به؛ وإلا، فكيف له أن يتخذ هكذا موقف وهو لا يحيط خبرا بأفراد تلك الحقيقة التي يراد تقديم تعريف لها؟!

وكما نرى، فإن المرجع القانوني لكل من مقدم التعريف في اختياره لتعريف ما، ولدفاعه عن ذلك الإختيار، وكذا المهاجم له، هو حقيقة التعريف المقدم وتاميتها، وهذا في الحقيقة يرجع إلى نقطتين:

الأولى: كون المورد المنقوض به فردا من أفراد الحقيقة المعرفة أو لا.

الثانية: شمول التعريف المقدم لذلك الفرد المنقوض به وعدم شموله.

فالمهاجم - في الحقيقة - يدعي دعويين:

أولاهما: أن الفرد المنقوض به فرد من أفراد الحقيقة المعرفة.

والثانية: عدم شمول التعريف المقدم لذلك الفرد.

هذا ما يجب على المهاجم أن يثبته، وأما المدافع، فقد اتضح ما عليه القيام به؛ فإنه يمكنه أن يدفع الهجوم من الناحيتين السابقتين، فإما أن يثبت أن الفرد المنقوض به ليس فردا من أفراد الحقيقة المعرفة، وإما أن يرد دعوى عدم شمول

التعريف لذلك الفرد من الأفراد فيما لو كان يقبل بأنه فرد من أفراد تلك الحقيقة. وأما بالنسبة إلى النقطة الثانية، وهي مانعة التعريف وإخراجه لجميع ما ليس داخلا في حقيقة المعرف، فإنه يشبه إلى حد كبير ما ذكرناه قبل قليل في النقطة السابقة؛ فإن على المهاجم أن يهجم من جهة أن فردا من الأفراد غير الداخلة في الحقيقة المعرفة قد دخل في التعريف المقدم، وهذا ما ينحل إلى دعويين يجب على المهاجم تقديم الدليل عليهما:

الأولى: أن الفرد المنقوض به ليس فردا من أفراد الحقيقة التي عرفت.

الثانية: أن التعريف المقدم شامل لها لا يخرجها.

وبهذا، يظهر ما يمكن للمدافع أن يقوم به لرد الهجوم السابق، فهو إما أن يرد الدعوى الأولى ليثبت أن الفرد المنقوض به فرد من أفراد الحقيقة، وإما أن يرد الدعوى الثانية ليثبت أن التعريف المقدم من قبله شامل لذلك الفرد.

وعلى الباحث الكريم بعد هذه المقدمة العلمية أن يدقق النظر في كل واحد من الإشكالات التي وجهت أو يمكن أن توجه إلى المصنف، لكي يشخص أنها هجوم على أية جهة من الجبهتين السابقتين من جهة، وأن الرد التي تقدم به المصنف يمثل دفاعا وهجوما مقابلا من أية ناحية مما قدمناه قبل قليل من جهة أخرى؛ فإن لذلك تمام الأثر في تشخيص طريقة الهجوم والدفاع أولا، وفي اتخاذ الموقف الفني الصحيح من كل من الهجوم والدفاع الذي يقدم في مجال كل واحد من الإشكالات والدفاعات ثانيا.

وسيكون الكلام في هذه المرحلة في الوقفات التالية التي تتناول كل منها واحدا من الإشكالات وردها في المقام، فلننتقل معا في هذا الطريق، ولا تنس البنكات العلمية التعليمية والتعلم الفعال، كما أن على الأستاذ الحاذق أن لا ينسى تلك البنكات والإستفادة منها الإستفادة المرجوة في التعليم الفعال من جهته.

منها: أنه موقوف على جواز الإيجاب بلفظ «ملكت»؛ وإلا، لم يكن مرادفاً له.

أولاً: توقف صحة التعريف على جواز الإيجاب بلفظ (ملكت)

هذا هو المقام الأول من هذه الوقفة من وقفات هذه المحطة، حيث نتعرض فيه لرد الإشكال بتوقف صحة التعريف على جواز الإيجاب بلفظ (ملكت).

#### ١. تقريب الإشكال

وحاصل الإشكال هنا، هو: من المعروف أن صحة تعريف ما وتاميمته تتوقف على ترادف كل من المعرف والمعرف (التعريف)، بحيث يمكن إبدال أحدهما بدل الآخر، ولا يتم هذا الأمر إلا بالقول بصحة البيع وترتب الأثر عليه بالإيجاب بلفظ (ملكت).

إن قلت: وما المشكلة في أن نقول بوقوع البيع وصحة الإيجاب بلفظ (ملكت)؟ فنقول: المشكلة هي أن هذا القول يفتح الباب على مصراعيه أمام إشكال آخر سيأتي، وهو عدم مانعية التعريف؛ إذ التملك كما هو موجود في البيع، فكذلك هو موجود في غيره كالصلح والهبة وغيرهما.

وهذه المشكلة هي نقطة ارتكاز هذا الإشكال، فهي الأساس الذي يقوم عليه بناء الإشكال كله. وهو عدم المانعية.

#### ٢. رد الإشكال

وأما دفع الإشكال السابق، فيتم بما سنذكره إن شاء الله في الوقفة الثالثة عندما ندفع إشكال عدم مانعية التعريف المختار بالنسبة إلى المعاوضة وغيرها، من أن التملك بعوض ليس إلا البيع، ما يعني أن صحة الإيجاب بلفظ (ملكت) لا يلزم منها أي محذور. وسيأتي تفصيله هناك بحوله وقوته تعالى.

#### تعلم فعّال

هل يمكنك أن تتنبأ بالنقطة التي سيرتكز عليها الدفاع في ما سيأتي من الإشكالات؟

ويرده: أنه الحق كما سيجيء.

ومنها<sup>(١)</sup>: أنه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه، لأن الإنسان لا يملك

### (١) ثانياً: رد إشكال عدم جامعية التعريف

#### ١. تقريب الإشكال

من المعروف أن صحة أي تعريف تتوقف على جامعيته وشموله لكل أفراد الحقيقة التي هو في مقام تعريفها، وهنا، يأتي دور الإشكال الحاضر؛ إذ يشكل على التعريف المختار أنه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه؛ فإن الإنسان لا يمكن أن يملك مالا على نفسه. الأمر الذي سيؤدي إلى استحالة التملك، فيكون المورد خارجاً عن تعريف المصنف للبيع في المقام، فهو تملك وإن قلنا بأنه تملك إنشائي كما تقدم.

والمشكلة حينئذ في تصادم التعريف مع ما هو المشهور وما اخترناه نحن أيضاً من صحة هكذا بيع في ما تقدم.

فلو كان زيد مديناً لعلني بكيло من الشعير مثلاً، فباع علي هذا الكيلو علي زيد بدينار، فإن المشتري لم يملك شيئاً في هذه المعاملة؛ لعدم معقولية تملك الإنسان شيئاً علي عهده، ما يعني امتناع تملك البائع إياه، فإن التملك والتملك من المتضايقين.

#### تعليم فعال

يبين الأستاذ هنا ما يلي:

١- عدم توجه الإشكال السابق في المقام لو كان بيع الدين على غير من هو

عليه.

٢- توجه الإشكال السابق على التعاريف السابقة التي ذكرناها قبل ذلك،

كتعريف البيع بأنه الإنتقال مثلا.

٣- الدليل على كون التمليك الآني كافيا في رفع الإشكال في المقام؟

٢. رد الإشكال

وأما رد الإشكال السابق، فيتم من خلال رد نقطة الإرتكاز فيه، وهي دعوى عدم تعقل تملك الإنسان مالا على نفسه، وذلك من خلال نقطتين:

الأولى: ما أوضحناه سابقا - وسيأتي مزيد توضيح له - من تعقل تملك ما على النفس ملكا أنيا في المرحلة الأولى، ورجوعه إلى سقوطه عنه في المرحلة الثانية. والفكرة السابقة ليست فكرة يعز نظيرها، فنظيرها موجود في كلمات الفقهاء، مقبول من قبلهم، وهو تملك ما هو مساو لما في ذمته أنا ما، وسقوطه بالتهاتر بعد ذلك الآن، من قبيل: أن أكون مدينا لك بدينار، ثم اشترت أنت مني سلعة بدينار كلي في ذمتك، فإن الدينارين يسقطان عن كلتا الذمّتين بالتهاتر؛ فإنني بالبيع أملك الدينار الكلي الذي دخل في ذمتك أنا ما، ثم يسقط الدينار الذي في ذمتي في مقابل الدينار الذي ملكته أنا في ذمتك أنا ما بالبيع بالتهاتر.

الثانية لا بد من القول بتعقل تملك الإنسان المال على نفسه؛ وإلا، وقعنا في نال فاسد لا يمكن القول به، وهو عدم وقوع بيع الدين على من هو عليه مطلقا؛ وذلك لأنه ليس للبيع - لغة وعرفا - معنى غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها من الألفاظ المتحددة من حيث المفهوم والحقيقة، والواردة في تعاريف الفقهاء للبيع، ولذا، قال فخر الدين: إن معنى «بعث» في لغة العرب: «ملكت غيري»، فإذا لم يعقل ملكية ما في ذمة نفسه، لم يعقل شيء مما يساويها مما هو وارد في تلك التعاريف، فلا يعقل البيع مطلقا، وهذا مخالف لما عليه الفقهاء بدون خلاف تقريبا، من صحة البيع في المقام.

وفيه - مع ما عرفت وستعرف من تعقل تملك ما على نفسه ورجوعه إلى سقوطه عنه، نظير تملك ما هو مساو لما في ذمته، وسقوطه بالتهاتر -: أنه لو لم يعقل التملك لم يعقل البيع، إذ ليس للبيع - لغة وعرفا - معنى غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها من الألفاظ، ولذا قال فخر الدين: إن معنى «بعث» في لغة العرب: «ملكته غيري»<sup>(١)</sup>، فإذا لم يعقل ملكية ما في ذمة نفسه لم يعقل شيء مما يساويها، فلا يعقل البيع.

ومنها<sup>(٢)</sup>: أنه يشمل التملك بالمعاطاة، مع حكم المشهور، بل دعوى

(١) شأنه شأن استحالة تسلط الإنسان على نفسه، الذي تقدم في امتناع وقوع الحق عوضا في البيع. فراجع.

#### (٢) ثالثا: رد إشكال عدم مانعية التعريف

من المعلوم أن صحة التعريف تتوقف على تماميته من حيث المانعية، من حيث منعه دخول الأغيار، وغير المصاديق الداخلة في تعريف الماهية والحقيقة، وهذا ما لا نشاهده في التعريف المختار للمصنف رحمته؛ حيث أنه منتقض في طرده للأغيار في جملة من الموارد كما قد يدعى؛ وذلك لشموله كلا من المعاطاة والشراء ومستأجر العين بعين والصلح على العين بالمال والهبة المعوضة والقرض بعد وجود التملك في الكل. كما ادعاه ابن زهرة في الغنية: ٢١٤.

وستتناول كل واحد من الموارد المنقوض بها على حدة، ولنبدأ بالمعاطاة.

#### ١. النقض بشمول التعريف للمعاطاة

##### أ. تقريب النقض

فإن المعاطاة على قسمين: الأول: ما قصد به الإباحة، والثاني: ما قصد به التملك. وفي هذا القسم الثاني يأتي النقض؛ حيث أنها تفيد التملك، مع حكم المشهور، بل دعوى الإجماع على أنها ليست بيعا.

الإجماع على أنها ليست بيعا .

وفيه: ما سيجيء من كون المعاطاة بيعا، وأن مراد النافين نفي صحته.

ومنها<sup>(١)</sup>: صدقه على الشراء، فإن المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض

ب. رد النقض

كل ما ورد في النقض صحيح لا ريب فيه، إلا أن المراجع لكلمات الفقهاء في باب المعاطاة، حيث قولهم بعدم كون المعاطاة بيعا، يظهر له بكل وضوح ما هو الرد على النقض الحاضر؛ حيث يتضح أن مرادهم من أنها ليست بيعا هو أنها ليست بيعا صحيحا لا أنها ليست بيعا من الأساس عند العرف، بل هم يذهبون إلى كونها بيعا عند العرف، فيكون من اللازم أن يكون التعريف بحيث يشمل المعاطاة، لا أن يكون على نحو لا يشملها؛ وإلا، لكان غير تام من حيث عدم جامعته. وسيأتي تفصيل ذلك في بحث المعاطاة إن شاء الله تعالى.

تعلم فعّال

هل شخّصت جبهة الهجوم والهجوم المضاد (الدفع) في النقض السابق؟ وضح ذلك بعباراتك.

(١)٢. النقض بصدق التعريف على الشراء

أ. تقريب النقض

فالتعريف المختار للبيع (وهو التمليك) يصدق على الشراء؛ فإن المشتري عندما يقبل البيع فإنه في الحقيقة يملك ماله (التمن) للبائع بعوض (المبيع).

الإشكال السابق طبعاً لا يرد إلا إذا كان الثمن عينا لكي يشمل تعريف المصنف للبيع بأنه إنشاء تمليك عين بمال.

ب. رد النقض



وأما دفع النقض السابق، فقد اتضح بما ذكرناه سابقا في بيان حقيقة المبادلة والتملك الموجود في البيع وما يقوم به كل واحد من البائع والمشتري؛ فقد ذكرنا هناك أن في البين فرقا بين فعل كل من هذين من حيث ما يقوم به كل واحد منهما أولا وبالذات وثانيا وبالعرض؛ فالبايع حيث أنه يملك ماله بعوض، فإن ما يقوم به أولا وبالذات هو التملك، وأما التملك، فهو ما يصدر منه ثانيا وبالعرض وبصورة ضمنية، بعد أن كان تملكه للمشتري بعوض هو الثمن.

وأما بالنسبة إلى المشتري، فحيث أن المطلوب منه هو قبوله بما قام به البائع، فإن ما يصدر منه أولا وبالذات هو تملك المبيع، نعم، لما كان ذلك التملك بإزاء الثمن، فإنه يملك ماله ضمنا للبايع. فالتملك من قبل المشتري ثانيا وبالعرض وضمنا لا أولا وبالذات وبالأصالة.

وبهذا، يتضح وجه اندفاع النقض؛ فإن المقصود في تعريف البيع بأنه إنشاء تملك عين بمال هو ما كان من التملك أولا وبالذات، لا ثانيا وبالعرض وبصورة ضمنية وكرد فعل لما صدر من البائع.

فحقيقة الشراء هي التملك بعوض لا التملك بعوض كما هو الأمر عليه في البيع. والذي هو مأخوذ في تعريفه.

والفكرة السابقة قبل قليل، من أن حقيقة الشراء هي التملك بعوض لا التملك بعوض، هي نقطة الارتكاز في رفض الإشكال في المقام وهدم تماميته، ومن الطبيعي أن نطالب المصنف رحمه الله بالدليل، فما هو الدليل عليها يا ترى؟

### تعلّم فعّال

هل يمكنك أن تتبنأ بنوع الدليل المطلوب إقامته على تمامية نقطة الارتكاز

السابقة؟ ما وجه ما قلته؟

الدليل على أن حقيقة الشراء هي التملك لا التملك

الدليل الذي ذكره المصنف لتمامية ما ادعاه، من أن حقيقة الشراء هي التملك لا التملك، هو رفض الفقهاء تحقق الشراء وقبول المشتري بلفظ «ملكك»، كأن يقول قبل إيجاب البائع - بناء على جواز تقديم القبول - أو بعده: «ملكك الدينار».

ولفهم هذا الدليل وتشخيص موقعه الفني من عملية الإستدلال في المقام، يجب أن نستذكر ما تقدم سابقا من قرائن فنية وعرفية؛ وأهم تلك القرائن هي سياق البحث ومسيره ومحلّه؛ فقد ذكرنا ضمن تلك القرائن أن محل البحث إنما هو تشخيص حقيقة البيع عرفا، ما يلزمنا بآليات ومنهج خاص في البحث، فالأدلة يجب أن تأتي متناسبة مع محل البحث، ما يلزمنا بالتبع بحمل جميع الأدلة التي يذكرها المصنف أو غيره من المتنبهين المتخصصين الواعين لما يقولون ويفعلون على الرجوع إلى العرف في كل خطوة من خطوات البحث، كما سبق التنبيه عليه غير مرة.

النكته السابقة، تعني أن نحمل ما استدل به المصنف في المقام من أقوال الفقهاء ومذهبهم في عدم وقوع الشراء بلفظ (ملكك) على أنه قرينة عرفية على أن حقيقة الشراء عند العرف هي أمر غير التملك؛ وإلا، لما ذهب الفقهاء إلى ما ذهبوا إليه في المقام.

تعليم فعال

يركز الأستاذ على النقطتين التاليتين:

- ١- الفرق بين المدعى (حقيقة الشراء هي التملك بعوض) وبين ما تم الدليل العرفي عليه، وهو أن حقيقة الشراء أمر غير التملك.
- ٢- تمامية الفكرة الأساسية (نقطة الارتكاز) حتى لو ذهبنا إلى عدم التطابق بين

المبيع. (١)

وفيه: أن التملك فيه ضمني، وإنما حقيقته التملك بعوض، ولذا لا يجوز  
الشرء بلفظ «ملكته»، تقدم على الإيجاب أو تأخر.

وبه<sup>(٢)</sup> يظهر اندفاع الإيراد بانتقاضه بمستأجر العين بعين، حيث إن

المدعى في المقام والدليل المقام على صحة تلك الدعوى.

تعلم فعال

هل شخصت جبهة الهجوم والهجوم المضاد (الدفع) في النقص السابق؟ وضح  
ذلك بصياغتك الخاصة.

(١) أي: بعوض هو المبيع.

(٢) ٣. النقص بمستأجر العين بعين

١. تقريب النقص

لو أجر زيد داره لعلني بخمسة دراهم؛ فإن عليا بقبوله لإيجاب المؤجر يعتبر مملكا  
للعين (الدنانير، الأجرة) بمال (منفعة الدار)، فيكون داخلا في ما اختاره المصنف من  
تعريف للبيع، فيكون التعريف غير مانع للأغيار، لوضوح عدم البيع في هذه المعاملة.

تعلم فعال

هل يختص النقص الحاضر بحالة استيجار العين بعين؟ ألا يجري في استيجار  
العين بمنفعة، أو استيجار المنفعة بعين، أو استيجار المنفعة بمنفعة؟ لماذا؟

تعليم فعال

هل يختص النقص بحالة مستأجر العين بعين، أم يشمل مؤجر العين بعين؟ لماذا؟

ب. رد النقص

وأما الرد، فنقطة الإرتكاز فيه هي ما ذكرناه في رد النقص السابق، من أن حقيقة  
البيع هي التملك أولا وبالذات وإن كان ذلك يستلزم التملك ثانيا وبالعرض، وأما

الاستئجار يتضمن تملك العين بمال، أعني: المنفعة.

ومنها<sup>(١)</sup>: انتقاض طرده بالصلح على العين بمال، وبالثبة المعوضة. وفيه:

الإجارة، فلما كانت حقيقتها تملك المنفعة بعوض، وهو ما يصدر من قبل المؤجر، فإن ما يقوم به المستأجر إنما هو قبول تملك المنفعة بعوض، فإن المطلوب منه قبول ما أنشأه المؤجر ليس أمراً آخر، ولما كان المؤجر إنما يملك المنفعة بعوض، فإن حقيقة الاستئجار على هذا هي قبول هذا العمل، وهو التملك بعوض الإجارة، وأما التملك بعوض الصادر من المستأجر، فإنما هو عمل ضمني يتضمنه ويستلزمه التملك بعوض (تملك المنفعة بمال).

#### تعلم فعال

هل شخّصت جبهة الهجوم والهجوم المضاد (الدفع) في النقض السابق؟ وضح ذلك.

(١)؛. النقض بالصلح على العين بمال

وأما النقض الرابع على تعريف المصنف للبيع عند العرف، فهو النقض بالصلح على العين بمال.

#### أ. تقريب النقض

لو قال أحد المتصالحين للآخر: «صالحتك على أن يكون الكتاب لك (ملكك) على أن يكون الدينار لي (ملكي)»، فإن هذا العمل هو في الحقيقة: تملك للكتاب (العين) بمال (الدينار)، فيكون داخلاً في تعريف المصنف للبيع، فيكون هذا التعريف متقضاً في طرده للأغيار (الصلح)، وغير مانع لدخول الأغيار؛ بعد وضوح أن العقد السابق ليس يباع بل هو صلح.

#### ب. رد النقض

ويرتكز زد النقص على الفكرة الأساسية التي ذكرناها سابقا، من الإختلاف في الحقيقة بين البيع وبين غيره من العقود المنقوض بها، فالبيع حقيقته إنشاء تملك العين بمال بالتوضيح الذي تقدم، بينما غيره من الموارد المنقوض بها أمر آخر. فما هو هذا الأمر الآخر في الصلح؟

الأمر الآخر في الصلح هو إنشاء التسالم والتراضي بين المتصالحين على ما يتصالحان عليه، ففي العقد السابق الذكر، ما أنشئ أولا وبالذات هو التسالم على أن يكون الكتاب في مقابل الدينار، وإن رجع هذا التسالم إلى تملك الكتاب بدينار، فالتملك في الصلح ضمني وثانيا وبالعرض، وأما ما هو المنشأ أولا وبالذات، فهو التسالم، وفرق بين أن يكون المنشأ أولا وبالذات هو التملك كما في البيع، وبين أن يكون التسالم كما في الصلح، وإن اتحدا في النتيجة والأثر، وهو تملك العين بعوض. إلى هنا، الكلام كله صرف ادعاء؛ إذ من قال بأن حقيقة الصلح هي ما ادعاه المصنف من التسالم؟ وعليه، فلا بد للمصنف من إقامة الدليل على المدعى.

وفي الحقيقة، ما يكفي المصنف في رد النقص في ما نحن فيه هو أن يثبت أن حقيقة الصلح ليست هي التملك وإنشاؤه، وأما أنه ما هي تلك الحقيقة الأخرى في الصلح غير التملك، كأن تكون التسالم، فهو أمر لا يحتاج إليه لرد النقص ودفعه، فلنكن حقيقة الصلح ما تكون، المهم أن نثبت أنها ليست التملك بالعوض.

النكته السابقة مهمة جدا؛ إذ سيختلف المنهج والآليات والطريق للهدف (رد النقص) بناء عليها، إذ لو كنا نريد أن نثبت أن حقيقة الصلح هي التسالم، فلا بد من دليل خاص. على ذلك، بينما لو أردنا أن نثبت أن حقيقة الصلح أمر آخر غير حقيقة البيع، فإن لذلك طريقا آخر، لربما يكون أسهل بكثير من الطريق إلى إثبات الأول، أقصد: إثبات أن حقيقة الصلح هي التسالم. هل رأيت الفرق؟ لاحظ، ولا تغفل.

### أدلة عدم كون الصلح بيعا

النكته السابقة، هي التي ألفت بظلالها على ما سيقدمه المصنف من أدلة ثلاثة تفيد في رد ما وجه له من نقض بالصلح على العين بمال، ولنواصل الكلام فنذكر تلك الأدلة لنرى تلك الظلال.

#### الدليل الأول: عدم تعدي الصلح بنفسه إلى المال

عندما ينشأ البيع، فإن البيع يتعدى إلى العين المملّكة بنفسه، فنقول: «بعثك الكتاب»، وأما الصلح، فعقده يكون كما تقدم: «صالحتك على أن يكون الكتاب لك (ملكك) على أن يكون الدينار لي (ملكي)»، وكما ترى، فإن الصلح لم يتعد بنفسه إلى المال، وإنما تعدى بحرف الاستعلاء (على)، ولا يصح أن يقول المتصالح في عقد الصلح: «صالحتك الكتاب» باتفاق الجميع.

الإختلاف في التعدي شاهد عرفي على إختلاف الحقيقة بين البيع والصلح، ولو كانت الحقيقة واحدة، لتعدى الصلح بنفسه إلى العين، ولتعدى البيع إلى العين بالحرف بالمقابل.

#### تعلم فعال

ما الذي يثبت هذا الدليل؟ هل يثبت أن حقيقة الصلح هي التسالم؟ لماذا؟

#### الدليل الثاني: لزوم الإشتراك اللفظي

وأما الدليل الثاني في المقام، فهو لزوم الإشتراك اللفظي لو قلنا بأن حقيقة الصلح هي التملك بالعوض.

والشاهد على المدعى السابق، هو أن نتائج الصلح - كما نرى - في مصاديقه المختلفة متنوعة؛ فقد يفيد الصلح التملك، كما في تملك العين في المثال السابق، فيتحد في الفائدة مع البيع، كما أنه قد يفيد تملك المنفعة في ما لو كانت المنفعة هي

المتصالح عليها بدل الكتاب في المثال عينه، فيتحد في الفائدة مع الإجارة.  
 كما أن الصلح قد يفيد فائدة العارية، كما لو صالح أحدهم على الإنتفاع بالعين  
 بمقابل، بدون تملك تلك المنفعة، بل مجرد التسليط عليها؛ لكي يختلف عن الإجارة  
 السابقة الذكر، فيتحد الصلح حينئذ مع العارية في النتيجة والفائدة.  
 كما أن الصلح قد تكون فائدته سقوط أحد الحقوق القابلة للإسقاط، أو انتقالها في  
 ما لو كان الحق قابلاً للإنتقال.

كما أنه قد تكون فائدته مجرد تقرير أمر بين المتصالحين، كما في قول أحد  
 الشريكين لصاحبه: «صالحتك على أن يكون الربح لك والخسران عليك».  
 بعد الفوائد المختلفة المتقدمة للصلح، فنحن بين قولين لا بد من اختيار أحدهما:

**الأول:** أن حقيقة الصلح في كل واحد من الموارد السابقة هي ما أفاده الصلح فيها  
 ففي المورد الأول، حقيقة الصلح: تملك العين بعوض، وفي الثاني: تملك المنفعة  
 بعوض، وهكذا إلى آخر الموارد.

والذي يفيد المستشكل هو هذا القول الأول؛ إذ به يثبت أن الصلح قد دخل في  
 تعريف البيع، فيتم النقض. فهل يتم هذا القول الأول؟

الصحيح: إنه لا يمكن الذهاب إلى هذا القول الأول؛ فإنه يلزم منه الإشتراك  
 اللفظي، بمعنى: أن لفظه «الصلح» الصادقة على كل مورد من الموارد المختلفة قد  
 وضعت أكثر من وضع واحد لمعاني مختلفة؛ بأن تكون قد وضعت مرة لتمليك العين،  
 ومرة أخرى لتمليك المنفعة، ومرة أخرى لمجرد تقرير أمر بين المتصالحين، وهكذا،  
 فتكون من المشترك اللفظي، حيث تعدد وضع اللفظ الواحد لمعاني متعددة مختلفة.

إن قلت: وما المشكلة في ذلك؟

نقول: إن القول بالإشتراك اللفظي لا يمكن المصير إليه في الصلح؛ لأنه لم

يدعه مدع في المقام، كما أنه مما يحتاج إلى دليل، وهو غير وجود.

الثاني: أن تكون حقيقة الصلح تملك العين بمال

وهذا واضح البطلان؛ إذ رأينا سوية الإختلاف في الفوائد والنتائج، وقد كان بعضها مبينا للتمليك من الأساس، كالإسقاط، والتقيرير مثلا.

النتيجة:

فإذا بطل الإشتراك اللفظي، وبطل كون الحقيقة هي تملك العين بعوض، لم يبق مجال إلا إلى الإشتراك المعنوي، بأن يكون اللفظ الواحد موضوعا بوضع واحد للحقيقة المشتركة بين الموارد المتقدمة والفوائد والنتائج المختلفة التي يفيدها وينتجها الصلح.

فيكون ذلك المعنى المشترك هو حقيقة الصلح، وأما تلك الفوائد والنتائج، فهي مجرد أمور مختلفة تنتجها تلك الحقيقة المشتركة الواحدة، فما ينشأ أولا وبالذات بالصلح هو تلك الحقيقة، وأما نتائجها وفوائدها، فهي مما يتحقق ثانيا وبالعرض، وتكون من الأمور التي تستلزمها تلك الحقيقة المتحدة. وحينئذ، يتجه السؤال إلى أن تلك الحقيقة المشتركة ما هي؟

الحقيقة السابقة هي التسالم والتراضي بين المتصالحين، وهذا التسالم قد يختلف متعلقه بين مورد وآخر، فقد يكون متعلقه التملك مرة، والتسليط مرة أخرى، وهكذا بالنسبة إلى الفوائد المتقدمة الأخرى للصلح.

ففي الحقيقة: متعلق الإنشاء في البيع وحقيقته هو التملك كما تقدم مرارا، بينما متعلقه في الصلح وحقيقته هو التسالم، الذي يفيد فوائد مختلفة متنوعة. فلا يرد النقض.

تعلّم فعّال



أن حقيقة الصلح - ولو تعلق بالعين - ليس هو التملك على وجه المقابلة والمعاوضة<sup>(١)</sup>، بل معناه الأصلي هو التسالم<sup>(٢)</sup>، ولذا لا يتعدى بنفسه إلى

هل كان هذا الدليل متوقفا على تشخيص حقيقة الصلح وأنها التسالم؟ لماذا؟

الدليل الثالث: عدم كون طلب الصلح من الخصم إقرارا

وأما الدليل الثالث على عدم كون الصلح بيعا وتمليكا، فهو عدم كون طلب الصلح من الخصم إقرارا للخصم بأنه يملك ما طلب الصلح عليه، وعدم دلالة ذلك الطلب على طلب التملك، ولو كانت حقيقة الصلح تمليكا كما هو المدعى في النقص، لما صح ذلك.

وبعبارة أخرى: لو كانت حقيقة الصلح متحدة مع حقيقة البيع، لكان تأثير تلك الحقيقة واحدا في الموردين، فالحقيقة الواحدة لها أثر واحد في المورد الواحد والحالة الواحدة، وهذا ما لا نجده في المقام؛ حيث أن طلب البيع عند جميع الفقهاء يدل على طلب التملك والإقرار للمطلوب منه بملكه لما طلب منه بيعه، وهذا ما يختلف في حالة طلب الصلح منه؛ حيث أن طلب الصلح عند الفقهاء - كما قلنا قبل قليل - لا يدل على ما دل عليه طلب البيع، ومن الواضح أنه لو اختلف الأثر، اختلف المؤثر.

تعلم فعال

١- ما هو مقدار ما يدل عليه الدليل السابق؟

٢- هل يدل على كون حقيقة الصلح هي التسالم؟

٣- هل هو كاف كدليل في المقام؟ لماذا؟

(١) كما كانت حقيقة البيع.

(٢) فهو المنشأ أولا وبالذات.

المال<sup>(١)</sup>. نعم، هو متضمن للتمليك<sup>(٢)</sup> إذا تعلق بعين، لا أنه نفسه.<sup>(٣)</sup>  
والذي يدل على هذا<sup>(٤)</sup>: أن الصلح قد يتعلق بالمال عينا أو منفعة، فيفيد  
التمليك<sup>(٥)</sup>.

وقد يتعلق بالانتفاع به<sup>(٦)</sup>، فيفيد فائدة العارية، وهو مجرد التسليط، وقد يتعلق  
بالحقوق، فيفيد الإسقاط<sup>(٧)</sup> أو الانتقال<sup>(٨)</sup>، وقد يتعلق بتقرير أمر بين  
المتصالحين - كما في قول أحد الشريكين لصاحبه: «صالحتك على أن يكون  
الربح لك والخسران عليك» - فيفيد مجرد التقرير.

فلو كانت حقيقة الصلح هي عين كل من هذه المفادات الخمسة لزم كونه

(١) ولو كانت حقيقته التمليك، لكان يتعدى إلى المال مباشرة، كما هو الحال  
في البيع. فهذا دليل على اختلاف الحقيقة، وأن حقيقة الصلح أمر آخر غير  
التمليك، فهذا الدليل ليس دليلا على كون الصلح هو التسالم، بل هو دليل على أن  
حقيقته ليست التمليك، وهذا كاف كدليل على رد النقض كما هو واضح. فانتبه.  
(٢) ويدل عليه ثانيا وبالعرض.

(٣) أولا وبالذات، كما هو الحال مع البيع كما تقدم مفصلا.

(٤) أي: على أن حقيقة الصلح هي التسالم.

(٥) أي: تمليك العين، فيكون فائدته فائدة البيع، وتمليك الفائدة، فيكون فائدته  
فائدة الإجارة.

(٦) أي: بالمال، فليس هنا تمليك للمال عينا أو منفعة، بل مجرد التسليط على  
الانتفاع، فيكون فائدته فائدة العارية.

(٧) في الحقوق القابلة للإسقاط.

(٨) في الحقوق القابلة للنقل والانتقال.

مشتراكا لفظيا، وهو واضح البطلان<sup>(١)</sup>، فلم يبق إلا أن يكون مفهومه معنى آخر، وهو التسالم<sup>(٢)</sup>، فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه.

فالصلح على العين بعوض: تسالم عليه<sup>(٣)</sup>، وهو يتضمن التملك، لا أن مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو إنشاء التملك، ومن هنا، لم يكن طلبه من الخصم إقرارا، بخلاف طلب التملك<sup>(٤)</sup>.

وأما<sup>(٥)</sup> الهبة المعوضة - والمراد بها هنا: ما اشترط فيها العوض - فليست

(١) إذ لم يقل به أحد، ولا نقل عن أحد.

(٢) تعلم فعال

١- إذا بطل الإشتراك اللفظي وتعين المعنوي، فهل لازم ذلك أن تكون حقيقة

الصلح هي ما ادعاه المصنف من التسالم؟ لماذا؟

٢- إذا لم يتم ما ادعاه المصنف فلم يثبت أن حقيقة الصلح هي التسالم، فهل

يتم هذا الدليل الثاني في المقام؟ لماذا؟

(٣) أي: على تملك العين بعوض.

(٤) أي: طلب البيع، واختلاف الأثر يدل على اختلاف المؤثر.

(٥) ٥. النقص بالهبة المعوضة

هذا هو النقص الخامس على تعريف البيع المختار للمصنف بأنه تملك عين

بمال بعدم المانع؛ فإنه لا يمنع من دخول الهبة المعوضة مع أنها ليست بيعا كما

هو واضح.

١. تضييق النقص

تطلق الهبة المعوضة على قسمين: الأول: ما يسمى بالهبة المشروطة، بأن

يشترط الواهب في هبته على المتهب أن يملكه عوض ما وهبه له.

والثاني: الهبة غير المشروطة (المجانية)، بأن يهب الواهب شيئاً لغيره بلا أن يشترط عليه تملكه عوضاً عنها، إلا أن المتهب يهبه شيئاً من عنده من باب جزاء إحسانه مثلاً، فهذه هبة معوضة أيضاً.

ويأتي النقص ليدعي أن الهبة من القسم الأول داخلية في تعريف المصنف؛ حيث قصد فيها العوضية حين إنشائها، فهي إنشاء تملك عين (العين الموهوبة) بمال المتهب. فكما أن العوضية موجودة في البيع، فهي موجودة في الهبة المشروطة.

### تعليم فعال

خص المصنف النقص بالقسم الأول مخرجاً للقسم الثاني منه، الرجاء بيان الوجه في ذلك.

### ب. رد النقص

والفكرة التي ذكرناها في النقص بالصلح هي الفكرة هنا أيضاً؛ فحقيقة البيع أمر مختلف عن حقيقة الهبة المشروطة، فليست داخلية في التعريف.

### تعلم فعال

١- هل يمكنك أن تتنبأ بما على المصنف أن يقوم به الآن؟

ولا بد للمصنف الآن أن يقدم الدليل على اختلاف الحقيقة بين البيع والهبة المعوضة.

٢- لو كنت مكان المصنف، فهل ستكتفي بمجرد أن تثبت أن حقيقة البيع تختلف عن حقيقة الهبة المعوضة، أم كان لا بد لك من تشخيص حقيقة الهبة المعوضة أيضاً؟ لماذا؟

### دليل المصنف في المقام (أيام الشباب)

من جملة ما تركته كلية الطب عندي، هو أنه لا يزال على إبهامي الأيسر أثر

وخزة «اللانست»، وهي إبرة من نوع خاص تستعمل في إحداث جرح صغير جدا يكفي لإخراج قطرة دم تستعمل لتشخيص فصيلة الدم، حيث احتجنا إلى متبرع بالقطرة للقيام بالعملية، فكان المتبرع خادمكم.

ما الذي جعلني أرجع إلى تلك الذكريات؟ سؤال من المؤكد أنه يدور في خلدكم.

السبب، هو: نوع الدليل الذي استفاد منه المصنف في المقام، وكان قد استفاد منه في إثبات اختلاف البيع والصلح من حيث الحقيقة في ما تقدم أيضا، وهو ما عبرنا عنه هناك بأن اختلاف الأثر يدل على اختلاف المؤثر.

الفكرة التي يقوم عليها تشخيص فصيلة الدم، هي أن تضاف مادة إلى قطرة الدم، ثم ينتظر لحظات لوقوع التفاعل بين هذه المادة وبين ما في الدم من مكونات، ثم يشخص لون نتيجة التفاعل بين هاتين المادتين، واعتمادا عليه، يحدد فصيلة الدم؛ فإن لكل فصيلة لونا خاصا يختلف عن لون الفصيلة الأخرى؛ فإن المؤثرات المختلفة تستدعي اختلاف النتائج والآثار، وأما الفصيلة الواحدة، فهي لا تعطي إلا لونا واحدا دائما، هذا مع الأخذ بنظر الإعتبار طبعا الشروط العلمية المعتمدة في التفاعل، بمعنى: أن تكون الشرائط واحدة في الجميع، لكي ينحصر الإختلاف لو اتفق في اختلاف الفصيلة كما هو واضح.

الفكرة السابقة هي التي استفاد منها المصنف تَدُّ في المقام في إثبات الفرق بين البيع والهبة المشروطة من حيث الحقيقة، نعم، كان التفاعل هناك بين الدم من ناحية والمادة الخاصة من ناحية أخرى، وأما في المقام، فطرفا التفاعل هما الإيجاب من ناحية والقبول من ناحية أخرى في كل من البيع والهبة المشروطة، وإن شئت، قلت: إيجاب البيع وإيجاب الهبة يقومان مقام قطرة الدم، والقبول يقوم

مقام المادة الخاصة.

وحينئذ نقول:

حقيقة البيع هي صنف حقيقة لو أضيف إليها الإيجاب من قبل المشتري، لأثرت تمليكاً من الجانبين بمجرد هذا القبول، خلافاً لحقيقة الهبة المشروطة؛ إذ لو أضيف القبول فيها إلى إيجاب الواهب، لما أثرت إلا تمليكاً واحداً ومن جانب واحد، وهو تملك المتهب (الموهوب).

هذا هو الثابت فقهياً، ولو كانت الحقيقة واحدة في المقامين، لكانت الآثار متحدة واحدة كما في اختبار تشخيص فضيلة الدم، واختلاف الأثر يدل على اختلاف المؤثر في الحقيقة.

إن قلت: كيف لا يملك الواهب ما اشترطه على المتهب بمجرد قبوله؟ فما فائدة الشرط إذن؟

قلنا: فائدة الشرط - كما ذكر الفقهاء - هي ثبوت الخيار للواهب في الرجوع عن هبته وإبطالها لكي يسترد العين الموهوبة فيما لو لم يملكه المتهب ما اتفق عليه. وثبوت الخيار يعني أن الهبة قد تحققت ووجدت حقيقتها؛ فإن الخيار من أحكام العقد الصحيح لا العقد الباطل كما هو واضح.

ما نستنتجه مما سبق، هو: أن الهبة - حتى المشروطة منها (المعوضة) - متقومة بالمجانية، بمعنى: أن تملك المتهب وملكه للعين الموهوبة لا يتوقف على تملك الواهب العوض، وإنما يتوقف تملك الواهب للعوض المشروط على تملك جديد يقوم به المتهب، فتملك الواهب وتملك المتهب عوضاً للتملك الأول لا يقع بمجرد قبول المتهب، بل كل منهما تملك مستقل لا بد أن يقع لكي يقع التملك والملكية.

ففي الحقيقة: كل هبة متقومة بالمجانية، وأما الفرق بين المشروطة (المعوضة) منها وغيرها، فهو في مجرد اختلافهما في ثبوت الخيار السابق الذكر في المشروطة دون أختها غير المشروطة.

وبهذا، يظهر الفرق جليا بين البيع من جهة وبين الهبة محل الكلام من جهة أخرى؛ فبمجرد قبول المشتري يقع التملك من الجانبين بلا توقف لذلك على تملك جديد من قبل المشتري. وما ذلك إلا لما قلناه سابقا حين بينا حقيقة البيع، من أنه تملك ومعاوضة ومبادلة بين مالين على جهة المعاوضة بين هذين المالين. وهو ما لا نجده في الهبة المشروطة، وإلا، لوقع التملك من الجانبين بمجرد قبول المتهب.

إن قلت: قبلنا بجميع ما تقدم، ولكن، ما لم نفهمه، هو عدم التلاؤم بين أن تكون الهبة معوضة وبين أن تكون مجانية في الوقت نفسه، فكيف يكون ذلك؟ قلنا: الهبة المشروطة هبة معاوضية، والمعاوضة موجودة فيها داخلية في ما هيتهما كما هو الحال في دخول المعاوضية في البيع، إلا أن الفرق بين الإثنين من ناحيتين: الأولى: دخول المعاوضية كعنصر في الماهية في الهبة على نحو الشرطية ودخولها كعنصر من عناصر الماهية على نحو المقومية في البيع.

الثانية: أن الجهة المقابلة للشرط في الهبة ليست هي العين المشترط تملكها، وإنما هو التملك المشترط على المتهب، بينما الجهة المقابلة للعين المباعة في البيع هي العوض نفسه؛ وما ذلك إلا لأن حقيقة الهبة هي المعاوضة بين تملكين وهبتين في الحقيقة بالنحو المتقدم، بينما حقيقة البيع المعاوضة بين المالين على جهة المقابلة.

وبعبارة مختصرة: المقابلة في البيع بين مالين على جهة المقابلة، بينما المعاوضة

إنشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة<sup>(١)</sup>، وإلا لم يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر<sup>(٢)</sup>، مع أن ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة،<sup>(٣)</sup> بل غاية الأمر أن المتهب لو لم يؤد العوض<sup>(٤)</sup> كان للواهب الرجوع في هبته، فالظاهر أن التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها<sup>(٥)</sup> في كونه تمليكا مستقلا يقصد به وقوعه عوضا، لا أن حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين<sup>(٦)</sup>، كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن

- 
- في الهبة المشروطة بين تملكين على جهة الشرطية، وأين هذا من ذاك؟!  
 فالمعاوضة في الهبة المعوضة موجودة ولكن لا على نحو ما هو الموجود في البيع، ومجرد وجود المعاوضة في الحقيقتين لا يجعلهما حقيقة واحدة، وإلا، لكانت جميع العقود المعاوضة حقيقة واحدة، وهذا واضح البطلان.
- (١) كما هو الحال في البيع. فهو مقابلة بين مالين من ناحية، وعلى جهة المقابلة والمعاوضة بينهما لا بين غيرهما (تمليكين) من جهة أخرى.
- (٢) بمجرد قبول المتهب، فما وقع بالإيجاب والقبول هو تملك المتهب دون تملك الواهب.
- (٣) وأما فائدة الشرط، فهو ثبوت الخيار كما تقدم.
- (٤) وهو تمليك الواهب عوض تمليكه العين المتهبة للمتهب.
- (٥) أي: القسم الثاني المتقدم من الهبة المعوضة. وهو الهبة المجانية في الحقيقة، ولكن، تلك التي عوضها المتهب من باب جزاء المعروف مثلا.
- (٦) كما كان الحال في البيع.
- والحقيقة: عبارة المصنف تعاني من بعض الخلل؛ فحتى لو كانت المعاوضة في



فقد تحقق مما ذكرنا: أن حقيقة تملك العين بالعرض ليست إلا البيع،

الهيئة المشروطة على نحو المقابلة، فإن ذلك لا يستلزم اتحاد الماهية بين البيع والهيئة المشروطة؛ وذلك لما ذكرناه سابقا، من أن المقابلة والمعاوضة في البيع بين مالين، بينما المقابلة والمعاوضة في الهيئة المشروطة بين تملكين.

(١) أي: فحال التملك الثاني في الهيئة المشروطة كحالها في غير المشروطة؛ في كونه تملكا مستقلا عن تملك الواهب. فالمقصود من قوله: «الهيئة الأولى»، هو ما قام به الواهب من الهيئة والتمليك، وهو الموجود في الهيئة غير المشروطة، فما يقوم به الواهب في الهبتين: المشروطة وغيرها واحد من هذه الناحية، وهو عدم كونه مقابلا بوقوع التملك أو الملكية للواهب.

(٢) نتيجة التحقيق: تملك العين بعوض حقيقة في البيع مجازي في غيره

هذه هي النتيجة التي توصلنا إليها من خلال ما سبق من تحقيق ورد إشكالات وغيرها، وهي أن تملك العين بعوض، وعلى وجه المعاوضة بين المالين، ليس إلا البيع، فاستعمال هذا المعنى في البيع استعمال حقيقي، وأما إذا استعمل في غير هذا المعنى، فإنما هو استعمال مجازي. فالحقيقة موضوعة لمعنى واحد لا غير هو البيع، ولا يشاركه في ذلك شيء، لا صلح ولا هبة ولا غير ذلك من عقود أو غيرها.

ما يترتب على القاعدة السابقة

وما يترتب على القاعدة السابقة أمور كثيرة، منها: الأمان اللذان سيذكرهما المصنف رحمته، وإنما اقتصر عليهما لأنهما مرتبطان بالبحث الذي بين أيدينا، وهو دفع النقض بالصلح والهيئة المعوضة، وهذان الأمان هما:

فلو قال: «ملكك كذا بكذا» كان بيعا، ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وإن

الأول: عدم صحة الصلح والهبة لو قال: «ملكك كذا بكذا»

هذا هو الأمر الأول الذي يترتب على القاعدة السابقة، فلو قال: «ملكك كذا بكذا»، كان بيعا، ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وإن قصدهما؛ وما ذلك إلا لأن صحة العقد - أي عقد - تتوقف على ركنين مهمين، وهما: المبرز والمبرز (بناء على أن عمل اللفظ الإبراز لا الإيجاد)، والمقصود بالمبرز ما يبرز القصد الذي قصده العاقد حين عقده، وهنا نقول:

بناء على القاعدة المتقدمة، لا يصح أن يبرز قصد الهبة أو الصلح بقوله السابق؛ إذ المفروض أن الكلام السابق لا يعكس إلا الماهية التي وضع لها على نحو الحقيقة، وهي البيع، وعليه، فلو قصد الصلح أو الهبة، فلن يقع بذلك الكلام؛ لعدم تحقق المبرز الصحيح وإن تحقق القصد الصحيح، وهذا ما يعبرون عنه أحيانا بأن ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، وعليه، فلا البيع صحيح؛ لأنه لم يقصد وإن كان قد أبرز، ولا الهبة والصلح صحيحين؛ لعدم المبرز الصحيح وإن تحقق القصد إليهما.

نعم، الأمر الأول السابق مبني على اعتبار الألفاظ الصريحة في إنشاء الصلح والهبة، فقد ذكرنا أن التملك على وجه العوضية حقيقة في البيع فقط مجاز في غيرها، فلو كنا نذهب إلى انعقاد الصلح والهبة بغير الألفاظ الصريحة، وبغير لفظ (صالحتك) و(وهبتك)، أي: بالمجاز - مع قيام القرينة المعينة للمقصود طبعاً - توجه انعقاد هذين في ما لو قصدتهما؛ بأن كان قد قصد بكلامه السابق إنشاء التسالم لو كان قد قصد إنشاء الصلح، أو قصد إنشاء التملك بشرط، بأن كانت المعاوضة بين التملكين كما هو الحال في الهبة المشروطة.

قصدهما<sup>(١)</sup>؛ إذ التملك على جهة المقابلة الحقيقية<sup>(٢)</sup> ليس صلحا، ولا هبة، فلا يقعان به.

نعم، لو قلنا بوقوعهما بغير الألفاظ الصريحة توجه تحققهما مع قصدهما، فما<sup>(٣)</sup> قيل من أن البيع هو الأصل في تملك الأعيان بالعوض، فيقدم

(١) فما وقع لم يقصد، وما قصد لم يقع. وهذا يعني أن ما قاله وإن كان بيعا للسامع، إلا أنه بيع باطل أيضا للقاعدة السابقة.  
(٢) بين المالين.

(٣) الأمر الثاني: عدم صحة مقولة: «البيع أصل في تملك الأعيان بالعوض» هذا هو الأمر الثاني المترتب على القاعدة السابقة، وهو أن لا صحة لما ذهب إليه بعض الأعيان، وهو كاشف الغطاء في شرح القواعد، حيث قال في موضع منه: «الأصل في مطلق التملك للأعيان التنزيل علي البيع»، وفي موضع آخر: «فالبيع أصل في المعاوضة علي الأعيان مقدّم علي الصلح والهبة المعوضة. والإجارة في نقل المنافع مقدمة علي الصلح والجعالة».

بيان القاعدة وأساسها

أولا: بيان القاعدة

أما القاعدة المدعاة في المقام، فمفادها: أنه لو صدر من متكلم ما تملك عين بمال، فقال مثلا: «ملككك العين بدينار»، فإننا حينئذ نشك في أنه هل أنشأ البيع أم الصلح أم الهبة المعوضة، وللخروج من هذا الشك، فإننا نسأله عما قصد، فإن كان قد قصد واحدا من تلك الثلاثة بالخصوص، فإننا نحمل كلامه عليه، وأما إذا لم تتمكن من تشخيص القصد لأي سبب من الأسباب - كموت المتكلم أو جنونه مثلا - فإننا نحمل ذلك الكلام على قصد البيع، فمجرد عدم ثبوت قصد الصلح أو

الهيئة يعتبر كافيا في تمييز البيع وتقديمه عليهما، فخصوصية البيع عدمية يثبت البيع بها بمجرد عدم ثبوت قصد أحد الإثنتين: الصلح والهيئة المعوضة - ، بينما خصوصيتهما وجودية، بمعنى: أنهما لا يثبتان إلا إذا ثبت قصد أحدهما المعين.

فالقاعدة المتقدمة قاعدة تجري حال الشك في المقصود، فهي أصل وقاعدة تجري في مقام الثبوت لا الإثبات، بمعنى: أننا نشك في ما قصده في مقام الثبوت والإحتمال، فعند الإطلاق، ينصرف ذلك المعنى المشترك إلي حصة خاصة هي البيع ببركة الأصل المذكور.

#### ثانيا: أساس القاعدة المدعاة

ولكي يكون لنا موقف فني صحيح من القاعدة المدعاة في المقام، لا بد من أن نشخص الأساس الذي تقوم عليه، ونقطة الارتكاز فيها. وهذا ما لا بد لنا من القيام به في المقام.

ونقطة الارتكاز في المقام هي كون (نقل العين بالعوض) معنى مشتركا جامعا بين البيع والصلح والهيئة المعوضة، وهذا المعنى المشترك لا يتشخص لواحد من الأمور الثلاثة السابقة إلا بالقصد، فهو مشترك معنوي.

ما يعنيه الكلام السابق، هو أن التملك السابق الذكر حقيقة في الثلاثة، وليس حقيقة في البيع فقط مجازا في غيره كما ادعى المصنف.

#### الموقف الفني من القاعدة المدعاة في المقام

وباتضح نقطة الارتكاز السابقة، يتضح الموقف الفني الصحيح من القاعدة السابقة، فإنها قاعدة لا صحة لها أبدا، وليس من أصل يثبت البيع بالطريقة التي تقدمت في بيان مفاد القاعدة المدعاة؛ لأننا أثبتنا - بما لا يقبل الشك - أن تملك

الأعيان بعوض ليس حقيقة إلا في البيع، وأما في غيره، فمجاز. وعلى هذا، فلو قال: «ملكك الكتاب بدينار»، فلا يصح - كما قلنا قبل ذلك - إلا بيعا، في ما لو قصد البيع طبعاً، وأما لو قصد الصلح أو الهبة، فإنهما باطلان، إلا إذا قلنا بوقوعهما بالمجاز وكانت قرينة على المجازية طبعاً في الكلام كما تقدم، ولا يكفي مجرد القصد في تمييز أحدهما.

#### أصالة الحقيقة (أصالة الظهور)

وبناء على ما سبق، فلو قال: «ملكك الكتاب بدينار»، وشكنا في أنه قصد البيع (المعنى الحقيقي)، أو الصلح أو الهبة (المعنى المجازي)، فإننا نحمل الكلام السابق على إرادة البيع، ليس من باب القاعدة السابقة، وإنما من باب حمل اللفظ على الحقيقة والمعنى الموضوع له اللفظ. وهو تطبيق من تطبيقات أصالة الحقيقة وأصالة الظهور التي مرت علينا في علم الأصول، التي تعتبر من الأصول العقلانية المعتمدة في باب تشخيص المراد، وهي أصل في مقام الإثبات لا مقام الثبوت كما كانت القاعدة السابقة.

ومن الواضح أن أصالة الحقيقة مبنية بدورها على أن المعنى الحقيقي إنما هو في مورد واحد (وهو البيع في ما نحن فيه) مجاز في غيره (الصلح والهبة)، فإنها تجري في ما لو شك في إرادة الحقيقة أو المجاز، وليس في ما لو شك في إرادة أي فرد من أفراد المعنى الحقيقي كما كان الحال في القاعدة المدعاة، وهذا ما يسمى بالأصل اللفظي، حيث يحمل على معناه الحقيقي، وينفى به إرادة المعنى المجازي.

فلو كان المقصود من القاعدة المدعاة هو هذا المعنى، فهي قاعدة معتبرة صحيحة، إلا أن الظاهر من كلام كاشف الغطاء يرحمه الله في شرحه للقواعد، هو

على الصلح والهبة المعوضة<sup>(١)</sup>، محل تأمل، بل منع، لما عرفت من أن تملك الأعيان بالعوض هو البيع لا غير<sup>(٢)</sup>.

نعم، لو أتى بلفظ « التملك بالعوض » واحتمل إرادة غير حقيقته<sup>(٣)</sup> كان مقتضى الأصل اللفظي<sup>(٤)</sup> حمله على المعنى الحقيقي، فيحكم بالبيع، لكن

أن مقصوده بالقاعدة المدعاة ليس أصالة الحقيقة الكاشفة عن المراد في مقام الإثبات، بل مراده ما ذكرناه قبل ذلك من قاعدة تجري في مقام الثبوت. وسيأتي مزيد توضيح للمطلب في المعاطاة إن شاء الله تعالى.

### تعلم فعال

- ما الذي تعلمناه من هذه الوقفة في ما يرجع إلى ما يلي؟
- ١- الإستفادة مما نقحه ونصل إليه من نتائج سابقة في بحثنا.
  - ٢- الحفاظ على الموضوعية في البحث.
  - ٣- الحفاظ على الأدب مع الآخرين.

### تعليم فعال

- ١- الرجاء بيان سياق هذا البحث، فلا ننسى أن البحث كله في تشخيص المعنى العرفي للبيع وليس أمراً غيره.
  - ٢- لو كان كاشف الغطاء يرحمه الله يقول بأن الصلح والهبة لا يقعان بالألفاظ المجازية، فما الذي سيؤثره ذلك في المقام؟
- (١) أنظر: الجواهر ٢٢: ٢٤٦.
- (٢) أي: حقيقة في البيع مجاز في غيره.
- (٣) بأن احتملنا إرادة المجاز (الصلح أو الهبة) أيضاً.
- (٤) أي: أصالة الحقيقة والظهور.

الظاهر أن الأصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم<sup>(١)</sup>، وسيجيء توضيحه في مسألة المعاطاة في غير البيع إن شاء الله.<sup>(٢)</sup>

بقي<sup>(٣)</sup> القرض داخلا في ظاهر الحد، ويمكن إخراجها بأن مفهومه ليس نفس

(١) بل مراده ما ذكرناه قبل ذلك من قاعدة تجري في مقام الثبوت.

(٢) يجيء عند قول المصنف في بحث المعاطاة: «الخامس: في حكم جريان

المعاطاة...».

(٣) ٦. النقص بالقرض

هذا هو النقص السابع على تعريف المصنف للبيع بأنه (إنشاء تملك عين بمال)؛ فلنقرب النقص أولاً، ثم نتخذ الموقف الفني الصحيح منه بناء على الأسس والمنطلقات التي تعلمناها من رد النقوض السابقة.

تعلّم فعّال

هل يمكنك أن تتنبأ بخارطة الطريق في تقريب النقص من جهة واتخاذ

الموقف الفني الصحيح منه من جهة أخرى؟

أ. تقريب النقص

أما تقريب النقص، فهو أن المقرض يملك المقرض عينا في قبال مال هو العوض الذي يؤدّيه المقرض عند المطالبة أو عند حلول الأجل. إن كان مثليا، فالعوض هو المثل، وإن كان قيميا، فالقيمة هي العوض.

ب. رد النقص

والموقف الفني الصحيح من النقص السابق يتبنى على ما ابتنى عليه اتخاذ المواقف من النقوض السابقة، وهو بيان أن حقيقة القرض ليست هي إنشاء تملك عين بمال على وجه المقابلة والمعاوضة بين المالين، وإنما هو أمر آخر، وهو

تمليك عين على وجه ضمان المثل أو القيمة، فهو في الحقيقة منحل إلى إنشاءين، مركب من مجموعهما:

الأول: إنشاء التمليك.

والثاني: إنشاء شرط الضمان.

الدليل على اختلاف الحقيقة بين البيع والقرض

الطريق الذي سيسلكه المصنف لإثبات التغير، هو أن نثبت بأن القرض ليس معاوضة من الأساس، وإنما هو مجرد تمليك للعين على وجه الضمان، ويبرز هنا سؤالان يؤثران تمام التأثير في منهج البحث وسياقه، وهما:

١- هل المناسب في المقام هو إثبات أن القرض ليس معاوضة، أم أنه ليس تمليكا بين مالين على جهة المعاوضة بينهما؟

الجواب على هذا السؤال هو الذي سيوجه البحث ويلزم الباحث بطريق ومنهج خاص للوصول إلى الهدف.

فلو اخترنا أن نأخذ بطريق أن القرض ليس فيه تمليك بين مالين، فإن لنا هنا أحد طريقتين:

أولهما: أن نثبت أن ليس هناك معاوضة من الأساس في القرض؛ إذ هو ما ذكره المصنف من التمليك على وجه الضمان.

والثاني: أن نثبت أن القرض وإن كان معاوضة، إلا أنه ليس معاوضة بين مالين، بل هو معاوضة أخرى مهما كان طرفاها، وإن كان أحد طرفيها مالا.

والطريق الثاني قد يكون صعبا فنيا؛ إذ هناك مالان قد يكون بينهما معاوضة، أعني: العين المقرضة وبدلها من المثل أو القيمة، فيكون الطريق الأول هو المختار. وهو ما يوجه اختيار المصنف لهذا الطريق في التخلص من النقض في المقام،



ويوجه أيضا اختلاف هذا الطريق عما اختاره من طريق للرد على النقص بالشراء مثلا؛ فإن الشراء لما كان فيه معاوضة بين مالين، فإن المصنف اختار هناك طريقا هو أن هذه المعاوضة ليست منشأة أولا وبالذات، وإنما ثانيا وبالعرض. هل تتذكر؟ لا تنس رجاء. وفكر.

٢- كيف يمكن إثبات أن القرض ليس معاوضة؟

الجواب واضح: من خلال إثبات عدم ترتب خصائص المعاوضة وأحكامها على القرض؛ إذ لو كان معاوضة، لترتبت تلك الخصائص والآثار والأحكام عليه حينئذ كما تترتب على المعاوضات الأخرى من قبيل: البيع مثلا.

#### تعليم فعال

وقبل أن نخوض في تفاصيل الرد الذي أبداه المصنف في المقام، فلنطرح هذا السؤال:

لو فرض أننا وفقنا في إثبات عدم جريان بعض أحكام المعاوضة على القرض، كالأحكام التي سيذكرها المصنف رحمه الله، فهل يثبت ذلك أنه ليس معاوضة؟ ألا يمكن أن يكون القرض معاوضة ولكنها تختلف في بعض أحكامها عن المعاوضات الأخرى، وهي تلك الأحكام المذكورة من قبل المصنف؟

ألا تشعر بأن هناك أمرا ناقصا في استدلال المصنف، وهو أن ثبت أن الأحكام التي لا تجري في القرض هي أحكام ثابتة لجنس المعاوضة لا لقسم خاص منها؟ ولو فرض وقبلنا بالكلام السابق، وهو وجود النقص، فكيف يمكن تلافي ذلك النقص؟ وكيف سيكون مسير البحث وأسلوبه وآلياته؟

الدليل على عدم كون القرض معاوضة

١. عدم جريان ربا المعاوضة في القرض

ويمكن بيان هذا الدليل بأحد بيانين:

الأول: عدم جريان أحكام الربا المعاوضي في القرض، وتفصيله:

قسم الفقهاء الربا إلى قسمين: معاوضي، وقرضي. واعتبروا في تحقق ربا المعاوضة (المعاوضي) جملة من الشروط، من قبيل: اتحاد الجنس بين العوضين، وكونهما مكيلين أو موزونين، فلا يتحقق الربا بمطلق التفاضل بين العوضين، كما إذا لم يتحقق أحد الشرطين السابقين.

وهذا بخلاف الربا القرضي؛ فإنه يحرم التفاضل بين العين المقترضة وبدلها في القرض مطلقا، حتى لو لم يكونا من المكيل أو الموزون، ولا كانا متحدي الجنس. فلو أقرض معدودا بأكثر منه، كان ربا حراما. وكذا لو أقرض كيلوا من الحنطة بكيلوين من الشعير.

وبناء على اختلاف الأحكام في المقام، ينبغي أن نقول بأن القرض ليس معاوضة، وإلا، لتطابقت أحكامه مع أحكام المعاوضة في مجال الربا.

الثاني: أن حكم الربا لا يجري في القرض في بعض الأحيان، كما في اقتراض نقد مسكوك من الذهب أو الفضة، ودفع نقد آخر منهما حين الأداء يساوي ما اقترضه في المالية ويزيد عليه في المقدار، فإن ذلك لا يستلزم الربا.

ومثال ذلك: أن يقترض أحد ديناراً عراقياً، ويدفع بدلا عنه إلى المقرض عشرين درهما. فإن هذه الدراهم وإن كانت مساوية للدينار في المالية، ولكنها زائدة عليها في المقدار. ومع ذلك، لا يكون هذا ربا؛ لأنه لم يستلزم الزيادة في المالية. وهذا بخلاف المعاملات المعاوضية؛ فإن شراء الدينار الواحد بعشرين درهما معاملة ربوية قطعاً.

واختلاف الحكم في المقام يكشف عن اختلاف الحقيقة وعدم كون القرض

معاملة معاوضة.

### الأنسب بعبارة المصنف

وأما ما هو الأنسب من البيانين السابقين، فإن الثاني منهما لربما كان الأنسب بعبارة المصنف؛ بعد عدم ورود كلمة (أحكام) فيها؛ فإن ظاهرها الأولي هو عدم جريان أصل الربا في القرض، لا عدم جريان حكمه فيه. والأمر سهل.

### تعليم فعّال

ألا يمكن أن نقول على الرغم من الدليل السابق بأن القرض معاوضة، إلا أنها تختلف عن سائر المعاوضات في باب الربا، كما أن الإجارة وغيرها من المعاوضات تختلف عن البيع في الأحكام إلا أنها تبقى معاوضة؟ لماذا؟

### الدليل الثاني: عدم جريان الغرر المنضي في القرض

من المقطوع به اعتبار العلم بالمقدار والأوصاف في المعاملات المعاوضة؛ لنهي رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، بينما يجوز إقراض شيء مع الجهل بمقداره وأوصافه.

فلو أخذ المقرض قبضة من الدراهم وأقرضها لشخص من غير علم بمقدارها، صح القرض. نعم، لا بد للمقترض أن يعرف مقدار ذلك لكي يتمكن من الأداء ومقدمة له، إلا أنه أمر آخر ممكن بعد تمامية القرض، وهو أمر أجنبي عن حقيقة القرض، ولهذا، حكم الفقهاء بصحة القرض في حالتنا. ومن هنا، جوزوا اقتراض الطعام بصخرة مجهولة، لإمكان الأداء بتلك الصخرة وإن لم يعلم مقدارها إلى الأبد.

ولو كان القرض معاملة، لجرى فيه الغرر، ولحكم بلزوم العلم بمقدار المال المقترض في صحته وانعقاده كما هو الحال في سائر المعاملات المعاوضة.

المعاوضة، بل هو تمليك على وجه ضمان المثل أو القيمة، لا معاوضة للعين بهما، ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة، ولا الغرر المنفي فيها، ولا ذكر العوض<sup>(١)</sup>، ولا العلم به<sup>(٢)</sup>، فتأمل.<sup>(٣)</sup>

#### الدليل الثالث: عدم اعتبار ذكر العوضين في متن عقد القرض

توقف تمامية أية معاوضة وصحتها على ذكر العوضين في متن عقد تلك المعاوضة؛ بعد كونهما ركنين في باب المعاوضات حسب تعبير الفقهاء، فعدم ذكر أحدهما أو كليهما يوجب اختلال العقد باختلال ذكر أحد الركنين أو كليهما. ولو رجعنا إلى الفقهاء في باب القرض، لوجدنا أنهم لا يوجبون ذكر العوض في القرض، ولو كان معاوضة، لكان حاله حال سائر المعاوضات من هذه الناحية.

#### الدليل الرابع: عدم اعتبار العلم بنوع المال المقترض

وأما الدليل الرابع على عدم كون القرض معاوضة، فهو عدم اعتبار العلم بنوع المال المقترض من حيث كونه مثليا أو قيميا، ولو كان معاوضة، لاعتبر العلم بالعوض كما في سائر المعاوضات كما ذكر الفقهاء.

#### تعليم فعال

هل لاحظت أن أساس كل هذه الأدلة الأربعة هو ما حكم به الفقهاء في المقام؟ ما علاقة الفقهاء والأحكام التي حكموا بها في المعاوضة ولم يحكموا بها في باب القرض بما نحن فيه؟ أليس البحث كله في إثبات المقصود بالبيع عرفا وسلامة تعريفه المختار من قبل المصنف من القرض بالقرض؟ فلتكن إجابتك ناظرة إلى الحفاظ على السياق العام للبحث.

(١) في متن العقد.

(٢) من حيث كونه مثليا أو قيميا.

(٣) يمكنك أن تصطاد أكثر من نقطة في ما تقدم ذكره في المقام لتكون وجهها

ثم<sup>(١)</sup> إن ما ذكرنا، تعريف للبيع المأخوذ في صيغة «بعت» وغيره من

محتملا لأمره قدس سره الشريف بالتأمل هنا.

(١) رابعا: رد إشكال عدم أخذ قبول المشتري في حقيقة البيع عرفا

كان الكلام في هذه المحطة من محطات البحث في تشخيص المعنى العرفي للبيع، وهي المحطة التي خصصها المصنف للدفاع عن التعريف المختار من قبله للبيع العرفي. فالكلام لا يزال في هذا السياق، وهذا المسير، وهو ما قلنا إن له تمام التأثير في تشخيص المنهج والمسير وآليات البحث وأساليبه، فلا تنس رجاء.

كما أرجو أن لا تنسى ما اغتئمنا خلال مسيرتنا إلى الآن في عالم التعريف اللغوي العرفي للبيع، من يوم بدأنا الرحلة بتعريف الفيومي إلى آخر ما وصلنا إليه من نتائج في هذا المجال من خلال ما ذكرناه في رد الإشكالات والنقوض المختلفة التي وجهت لما اخترناه من تعريف عرفي للبيع.

وقد قلنا: إن الكلام في هذه المحطة سيكون في رد إشكالات وإيرادات متنوعة قد يتوهم ورودها على التعريف المختار.

وما سنتناوله في هذه الوقفة، هو الإشكال على التعريف المختار بأنه تعريف غير تام؛ لعدم أخذه قبول المشتري في حقيقته؛ حيث خص ذلك التعريف بفعل البائع حين ذهب إلى أن البيع عرفا هو «إنشاء تملك عين بمال»، وهو ما يتم بفعل البائع مجردا بدون أي توقف على فعل المشتري.

وما سيعرضه المصنف بصورة عامة هنا في سياق الدفاع عما اختاره من تعريف

أمران:

الأول: أن تعريفه المختار هو المبدأ الساري في صيغة «بعت» وغيرها من

المشتقات، من قبيل: «باع» و«بيع» و«بيع» وغيرها من المشتقات، فعندما يقال: «باع»

مثلا، فإن معنى ذلك هو «أنشأ تمليك العين بمال»، وعندما يقال: «بعت» مثلا، فإن المقصود «أنشأت تمليك العين بمال»، وهكذا في سائر المشتقات الأخرى بما يناسبها.

هذا هو المعنى الحقيقي الوحداني للبيع عند العرف كما قلنا، نعم، قد يكون هناك قرينة تعينه في غير هذا المعنى، شأنه في ذلك شأن جميع الألفاظ التي قد تستعمل في غير ما وضعت له، ولكي يصح ذلك، فلا بد من قرينة كما هو واضح في المعاني المجازية.

الثاني: إثبات عدم صحة دخالة فعل المشتري في حقيقة البيع عرفا، وأن ما ادعاه البعض من إطلاق البيع عرفا على نحو الحقيقة بالإضافة إلى المعنى الذي اختاره المصنف على معان ثلاثة، ليكون البيع موضوعا على نحو الإشتراك اللفظي لمعاني أربع منها ما اختاره المصنف، غير صحيح.

#### المنهج الضني للبحث في المقام

وسيكون الكلام في هذه الوقفة في ثلاثة مقامات:

الأول: بيان المعنى المدعى استعمال البيع على نحو الحقيقة فيه.

الثاني: بيان الدليل المدعى على صحة الإستعمال إن كان.

الثالث: بيان الموقف الفني إزاء المدعى.

وقبل الخوض في أي من تلك المقامات، لا بد من التذكير بالمنهج الفني للبحث؛ فإنه حلال المشكلات في المقام كما أوضحنا واتضح بما لا مزيد عليه. وأظن أن منهج البحث في المقام قد أصبح واضحا، وقد اتضح بصورة أكبر مما ذكرناه عندما تعرضنا لمجموعة من تعاريف الفقهاء للبيع ورددناها، فهل تذكر المنهج الذي ذكرناه هناك؟

لما كان البحث في التعريف اللغوي العرفي للبيع، فإن المنهج في اتخاذ موقف في من الدعوى السابقة لا بد من أن يمر عبر الرجوع إلى المرجع الرسمي في المقام، ولست أعني هنا إلا العرف والناطق الرسمي عنه وهو علماء اللغة، بالبيان والتفصيل الذي تقدم في العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى العرفي.

ومعنى ذلك: أن نرد تلك المعاني الثلاثة المدعاة غير ما اخترناه من معنى، فالبيع في الحقيقة موضوع عرفا لمعنى واحد هو تعريفنا المختار، وأما المعاني الأخرى، فلا تنافي بينها وبين تعريفنا المختار، فمرجعها - في ما لو صح استعمالها في البيع - إلى هذا المعنى، بمعنى: أن استعمال البيع في حالات صحة الإستعمال إنما هو على نحو المجاز لا الحقيقة، وأما الإستعمال الحقيقي، فغير متحقق إلا في ما اخترناه من تعريف، وهذا ما سثبته بالرجوع إلى المرجع الرسمي في المقام.

هذه هي خارطة الطريق، فلنذهب إلى التفاصيل الآن.

### تعليم فعّال

ما هو موقفك من الإشكال على المنهج الذي اتبعه المصنف في تناوله للبحث ومراحله، الوارد في قول بعضهم:

«والحاصل: أنّ تعريف البيع في صدر الكلام عند ذكر تعريف صاحب المصباح، والعود عليه من بعده بأسطر، وتكرار العود إليه هنا، لم أعرف له وجها. وكان المناسب تميم القول فيه عند صدر البحث ثم الرّحيل عنه بلا عودة؟» (حاشية المحقق الإيرواني على المكاسب: ١: ٧٤).

وتبعه على ذلك بعضهم حيث قال: «لا يخفى أنه لم يظهر لنا وجه ما صنعه المصنف قدس سره في المقام؛ حيث ذكر أولا تعريف المصباح، وانتقل إلى بيان أمور آخر، ثم عاد إليه بذكر سائر التعاريف، ثم كرر العود إليه في هذا الموضع، مع أن ما

المشتقات، ويظهر من بعض من قارب عصرنا<sup>(١)</sup> استعماله في معانٍ آخر غير ما ذكر<sup>(٢)</sup>: أحدها<sup>(٣)</sup>: التملك المذكور، لكن بشرط تعقبه بتملك

ذكره هنا بعينه ما تقدم من المعاني». (منهاج الفقاهة ٣: ٣٣).

(١) أنظر: مقابس الأنوار: ١٠٧ (كتاب البيع)، و ٢٧٥ (كتاب النكاح).

(٢) أي: غير ما ذكرناه واخترناه من تعريف للبيع بأنه (إنشاء تملك عين بمال).

(٣) المعنى الأول: إنشاء تملك عين بمال بشرط تعقبه بالقبول

أولاً: بيان المعنى المدعى استعمال البيع فيه على نحو الحقيقة

أما المعنى الأول المدعى كونه معنى حقيقياً للفظ البيع عرفاً، فهو ما اخترناه من تعريف (إنشاء تملك عين بمال)، ولكن، بشرط تعقبه بالقبول وانضمام فعل المشتري إليه. فلا يقال لشخص أنه باع إلا بعد انضمام قبول المشتري إلى ما صدر عنه. وبعبارة مختصرة: البيع هو: التملك الإنشائي المشروط بتعقبه بقبول المشتري، لا بدونه، فدخالة فعل المشتري (القبول) في حقيقة البيع بناء على هذا المعنى الأول على نحو دخالة الشرط والقيود في المشروط والمقيد.

وإلى استعمال البيع في هذا المعنى الأول نظر بعض المشايخ؛ حيث أخذ قيد التعقب بالقبول في تعريف البيع المصطلح، والمقصود بـ «البيع المصطلح»، هو تعريف البيع «كمعاملة» كغيرها من المعاملات والعقود، لا البيع عند العرف.

تعلّم فعّال

وقبل الخوض في الدليل المدعى على صحة هذا المعنى الأول، هل يمكنك أن تتنبأ بنوعية هذا الدليل؟

ثانياً: الدليل على صحة استعمال البيع حقيقة في هذا المعنى الأول

وقد ذكر المصنف دليلين قد يكونان المستند لهذا المعنى الأول لمن ذهب إليه،



المشتري<sup>(١)</sup>، وإليه نظر بعض مشايخنا<sup>(٢)</sup>، حيث أخذ قيد التعقب بالقبول في تعريف البيع المصطلح، ولعله لتبادر التملك المقرون بالقبول من اللفظ، بل وصحة السلب عن المجرد، ولهذا، لا يقال: «باع فلان ماله» إلا بعد أن يكون قد

يمثل كل منهما علامة من علامات الحقيقة في المقام، وهما:

#### ١. التبادر

حيث أن المتبادر من قول القائل: «بعث مالي» ليس مطلق التملك الإنشائي الذي ادعاه المصنف، وإنما ذلك بشرط تعقبه بقبول المشتري.

#### ٢. صحة السلب

وأما العلامة الثانية من علامات الحقيقة في المقام، فهي صحة سلب عنوان «البيع» عن التملك الذي لم يتعقبه قبول المشتري؛ إذ لا يقال في مقام الأخبار: «باع زيد داره» إلا بعد أن يشتريها شخص منه بإنشاء القبول.

(١) فتملك المشتري (القبول) ليس جزءاً من حقيقة البيع، وإنما هو شرط في وجود تلك الحقيقة وتحققها، فلا يطلق على مجرد الإيجاب (إنشاء تملك العين بمال) أنه (بيع) إلا بوجود الشرط وتحققه، وهو انضمام القبول إليه وتعقبه له.

#### تعلم فعال

هذان هما الدليلان على صحة المعنى الأول، بمعنى: أنهما دليل على استعمال لفظ «البيع» استعمالاً حقيقياً في هذا المعنى. لو كنت مكان المصنف قدس سره الشريف، وأردت أن ترد الدليلين السابقين، بأي كيفية ستردهما؟ عن أي نوع من الأدلة ستبحث لكي يتم ردك؟

(٢) ولعله المحقق النراقي، أنظر: المستند ٢: ٣٦٠.

اشتراه غيره<sup>(١)</sup>، ويستفاد من قول القائل: «بعت مالي»: أنه اشتراه غيره، لا أنه أوجب البيع فقط.<sup>(٢)</sup>

الثاني<sup>(٣)</sup>: الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول، وهو الإنتقال، كما يظهر من المبسوط وغيره.<sup>(٤)</sup>

الثالث<sup>(٥)</sup>: نفس العقد المركب من الإيجاب والقبول، وإليه ينظر من عرف

---

(١) وهو شاهد على صحة السلب.

(٢) وهو شاهد على التبادر السابق الذكر.

(٣) المعنى الثاني: الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول (الإنتقال)

أولاً: بيان المعنى المدعى استعمال البيع فيه على نحو الحقيقة

وأما المعنى الثاني المدعى كونه معنى حقيقياً للفظ البيع عرفاً، فهو ما تعرضنا له سابقاً من تعريف الشيخ الطوسي تدبره، حيث ذكرنا أنه عرف البيع بالإنتقال.

ثانياً: الدليل على صحة هذا المعنى

تعلم فعّال

ولم يذكر المصنف - بل ولا الشيخ الطوسي نفسه - دليلاً على مدعاه، ولكن، لو كنت مكان شيخ الطائفة، وأردت أن تستدل على مدعاه، فأى نوع من الأدلة ستقيم؟ وعندما ستقيم دليلاً ما، فكّر أيضاً في ما يمكن أن يكون رداً من قبل المصنف على هذا الدليل الذي ستقيمه.

(٤) المبسوط ٢: ٧٦. السرائر ٢: ٢٤٠.

(٥) المعنى الثالث: العقد المركب من الإيجاب والقبول

أولاً: بيان المعنى الثالث المدعى استعمال البيع فيه على نحو الحقيقة

وأما المعنى الثالث الذي ادعى استعمال لفظ «البيع» فيه استعمالاً حقيقياً، فهو

نفس العقد المركب من فعل البائع (الإيجاب) وفعل المشتري (القبول). فقبول المشتري في هذا المعنى الثالث جزء (شطر) من حقيقة البيع لا شرط في تحققها كما كان الحال عليه في المعنى الأول. وإلى هذا المعنى نظر من عرف البيع بالعقد، كالحلي وابن حمزة وغيرهما.

وقيل: إن الظاهر اتفاق الفقهاء على إرادة هذا المعنى في عناوين أبواب المعاملات، أي: حين يقولون مثلا: «كتاب البيع»، أو: «كتاب المضاربة»، وغير ذلك من الكتب، ثم يبدأون بتعريفه، فإرادة (العقد) في التعريف لا تختص بالبيع، بل الأمر كذلك في جميع العقود والمعاملات، كالصلح والشركة والمضاربة وغيرها، فإن مقصود الفقهاء حين تعريفها هو تعريف عقدها المركب من الإيجاب والقبول.

بل الأمر كذلك حتى في باب الإجارة وشبهها، التي هي ليست في الأصل اللغوي اسما لأحد طرفي العقد، فلا هي اسم لفعل المؤجر (الإيجاب)، ولا لفعل المستأجر (القبول)، وإنما هي اسم لعوض المنفعة، حتى في مثل هذه الحالات حين يعرف الفقهاء، فإنهم يعرفون العقد، فعندما يقولون: «الإجارة: ...»، فإن المقصود تعريف عقد الإجارة؛ إذ من الواضح أن ما يذكرونه من تعريف لا ينطبق على الإجارة بمعناها اللغوي والعرفي أبدا.

### تعليم فعّال

ما الغرض من قوله قدس سره: «بل الظاهر ....»؟

ثانيا: الدليل على صحة الإستعمال الحقيقي للبيع في هذا المعنى

راجع المقام الثاني في المعنى الثاني المتقدم.

(١) مثل الحلي في الكافي: ٣٥٢، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٣٦، وغيرهما.

قال<sup>(١)</sup>: بل الظاهر اتفاقهم على إرادة هذا المعنى في عناوين أبواب المعاملات، حتى الإجارة وشبهها التي ليست هي في الأصل اسما لأحد طرفي العقد.<sup>(٢)</sup>

أقول<sup>(٣)</sup>: أما البيع بمعنى الإيجاب المتعقب للقبول، فالظاهر أنه ليس

(١) أي: بعض من قارب عصر المؤلف قدس سره، المشار إليه أنفا.

(٢) أنظر: مقابس الأنوار: ١٠٧ و ٢٧٥.

(٣) ثالثا: الموقف الفني من المعاني الثلاثة السابقة

هذه هي النقطة الثالثة من النقاط الثلاثة المتكفلة بالبحث في ما ادعي من معاني ثلاثة حقيقية للبيع عرفا، وستناول فيها اتخاذ الموقف الفني الصحيح من تلك المعاني الواحد تلو الآخر.

تَعَلَّمَ فَعَالَ

ما هو الأساس في اتخاذ الموقف الفني الصحيح من المعاني الثلاثة أو غيرها على فرض ادعائه في المقام؟

أولا: الموقف الفني من المعنى الأول المدعى

أما بالنسبة إلى الموقف الفني من المعنى الأول، فهو يقتضي عدم تمامية ما ادعي من استعمال البيع فيه استعمالا حقيقيا، بل الصحيح أن استعماله في هذا المعنى استعمال مجازي لا حقيقي. فهو ليس معنى مقابلا لما اخترناه تعريفا للبيع. والدليل على هذا الكلام، هو أن علامتي الحقيقة اللتين ذكرناهما سابقا دليلا على صحة استعمال البيع في هذا المعنى ليستا مترتبتين على حاق لفظ البيع ليتم الإستدلال بهما، وإنما هما من بركات قيام القرينة الخارجية في المقام. وأما تلك القرينة، فهي إرادة الإيجاب المثمر من الأخبار في المقام بقول القائل:

«بعت الكتاب» مثلا؛ بدليل أن المخبر بذلك الخبر لم يرد الأخبار عن ايقاعه للبيع ومجرد التملك، وإنما هو في مقام بيان الإيجاب المثمر للنقل، ومثل هذا الإيجاب لا يكون إلا بشرط التعقب الذي أخذ شرطاً في المعنى الأول.

وبعبارة مختصرة: الإيجاب المتعقب بالقبول ليس معنى حقيقياً للفظ «البيع»، وإنما هو فرد انصرف إليه اللفظ في مقام قيام القرينة على إرادته، فالبيع في الحقيقة له فردان: المعنى الحقيقي (وهو صرف إنشاء تملك عين بمال)، والمعنى المجازي (وهو الإنشاء السابق بشرط تعقبه بالقبول)، ولما كان المخبر في مقام الأخبار عن إنشائه للبيع المثمر، فهذه القرينة ينصرف المطلق (إنشاء تملك العين بمال) إلى الفرد المجازي، وهو الحصة المقيدة بقيد التعقب بالقبول، فالقيد في الحقيقة مستفاد من الخارج لا من حاق اللفظ ليم الاستدلال بالعلامتين السابقتين، وإنما هو من باب تعدد الدال والمدلول الذي مر علينا في علم الأصول، كما في قول الشارع مثلا: «إعتق رقبة مؤمنة»؛ فإن دلالة هذا الكلام على كون المطلوب الرقبة بقيد الإيمان لم يستفد من حاق لفظ «رقبة» ليدعى وضع هذا اللفظ لمعنى «الرقبة المؤمنة».

والدليل على ما ادعينا من أن القيد مستفاد من الخارج وعلى نحو تعدد الدال والمدلول لا من حاق اللفظ، هو تبادل تعقب القبول من مرادفات البيع، من قبيل «النقل» و«الإبدال» و«التمليك»، كما لو قال: «نقلت الكتاب بدينار»، أو: «أبدلت الكتاب بدينار»، أو: «ملكيت الكتاب بدينار»، مع أن أحدا لم يدع أنها موضوعة للمتعقب بالقبول منها، بل الكل قائل بأنها موضوعة لمجرد الإيجاب، وأن القيد (المتعقب بالقبول) مستفاد من الخارج، غير دخيل في معناها، كما بينا في البيع.

### تعلّم فعّال

هل لاحظت نوعية الدفاع وما اعتمد عليه من دليل؟

مقابلا للأول<sup>(١)</sup>، وإنما هو فرد انصرف إليه اللفظ في مقام قيام القرينة على

إن قلت: فما فائدة القبول؟ وما الذي يترتب عليه؟

قلنا: فائدة القبول هو ترتب الأثر الخارجي، وهو وقوع التملك والنقل والانتقال في الخارج وبنظر العرف والشارع بعد أن يتعقبه القبول، وأما ترتب النقل والانتقال في نظر الناقل، فإن هذا النقل قد وقع بمجرد إنشائه للتمليك، فالتمليك الانشائي واقع بمجرد فعل البائع بلا توقف لذلك على قبول المشتري؛ إذ المفروض أن فعل البائع هو المؤثر التام في ذلك النقل والانتقال في نظره، ولا يعقل تحقق المؤثر (إنشاء التملك) بدون تحقق الأثر (التمليك والنقل والانتقال في نظر الناقل، الأثر والنقل الإعتباريين)؛ فإن العلاقة بين هذين من قبيل الكسر والانكسار اللذين لا ينفك أحدهما عن الآخر في التحقق، فبمجرد تحقق الكسر يتحقق الانكسار كما هو واضح.

نعم، العلاقة بين الإيجاب (فعل البائع) ووقوع الانتقال الخارجي (وبنظر العرف والشارع) من قبيل العلاقة بين الإيجاب (الأمر) والوجوب، حيث لا يتحقق الوجوب بمجرد الإيجاب وصدور الأمر من الأمر، بل لا بد من شرط أن يكون الأمر أعلى رتبة من المأمور.

(١) أي: ليس لفظ البيع موضوعا حقيقة له كما هو المعنى الذي اخترناه له من أنه إنشاء تملك عين بمال.

وكما أن هذا هو الحال في لفظ البيع، فكذلك هو الحال في ما يساوي البيع معنى، من النقل والابدال والتمليك، فالعلاقة بين هذه المعاني ووقوع الأثر في نظر المنشئ لهذه المعاني من قبيل العلاقة بين الكسر والانكسار لا ينفك أحدهما عن الآخر، بينما العلاقة بينها وبين وقوع الأثر خارجا من قبيل العلاقة بين الإيجاب

إرادة الإيجاب المثمر، إذ لا ثمرة في الإيجاب المجرد، فقول المخبر: «بعت»، إنما أراد الإيجاب المقيد، فالقيد مستفاد من الخارج، لا أن البيع مستعمل في

والجوب في انفكاك احدهما عن الآخر، فيتعلل الإيجاب بدون تحقق الوجوب.

ضعف أخذ قيد التعقب بالقبول في معنى البيع المصطلح فضلا عن اللغوي

قلنا: إن المقصود بالبيع المصطلح هو البيع بما أنه معاملة من المعاملات وعقد من العقود، وليس المقصود به البيع العرفي المقابل للشراء. وبما ذكرناه حتى الآن، من علاقة المجازية، وتأثير الإيجاب في النقل الإعتباري (بنظر الناقل) وتحققه بمجرد الإيجاب، المستلزم لاستعماله لفظ البيع في مجرد النقل وإستفادة قيد التّعقب للقبول من الخارج، يظهر ضعف أخذ قيد التعقب بالقبول في معنى البيع المصطلح كما أخذه البعض.

فإذا ظهر ذلك بالنسبة إلى البيع الاصطلاحي الذي يعتبر الفقيه مبسوط اليد فيه من نواحي عدة في إضافة شرط أو قيد ما إلى هذا تعريفه من خلال ما ورد في البيع وغيره من أدلة مختلفة ذات علاقة، فإن من الأولى أن لا يكون القيد والشرط ذاك داخلا في التعريف اللغوي العرفي الذي ليس بيد الفقيه أن يتدخل فيه بما هو فقيه، لا سيما مع ما قلناه سابقا من أنه لا حقيقة شرعية ولا متشرعية للبيع، وإنما هو باق على معناه العرفي، وهو المقام الذي نحن فيه كما تذكر؛ فإن البحث كله في التعريف اللغوي للبيع كما تقدم. فلا تنس رجاء.

تعليم فعّال

لو سلمنا أنه ثبت أخذ قيد التعقب في البيع الاصطلاحي، فما تأثير ذلك في ما نحن فيه من البحث في المعنى اللغوي العرفي للبيع وتشخيصه حيث عرفناه بأنه تمليك عين بمال؟

الإيجاب المتعقب للقبول<sup>(١)</sup>، وكذلك لفظ «النقل» و«الإبدال» و«التمليك» وشبهها، مع أنه لم يقل أحد بأن تعقب القبول له دخل في معناها.<sup>(٢)</sup>

نعم، تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج<sup>(٣)</sup>، لا في نظر الناقل، إذ لا ينفك التأثير عن الأثر<sup>(٤)</sup>، فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الإيجاب والوجوب، لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض، فتأمل.<sup>(٥)</sup>

ومنه يظهر ضعف أخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح، فضلا عن أن يجعل أحد معانيه.<sup>(٦)</sup>

وأما<sup>(٧)</sup> البيع بمعنى الأثر وهو الإنتقال، فلم يوجد في اللغة ولا في العرف،

(١) وليس من حاق اللفظ، بل على نحو تعدد الدال والمدلول.

(٢) كما تقدم بالتفصيل في شرح العبارة.

(٣) أي: بنظر العرف والعقلاء والشارع.

(٤) توجيه ترتب التمليك في نظر الناقل بمجرد نقله وبلا حاجة إلى قبول المشتري وإنشائه.

(٥) المراد بالمتخيل - ظاهرا - الشيخ أسد الله التستري، راجع مقابس الأنوار: ١٠٧.

وأما التأمل، فلعله لدقة المطلب، أو لغير ذلك مما ذكر في الشروحات، فراجع.

(٦) أي: فضلا عن أن يجعل أحد المعاني اللغوية الأصلية للبيع. وقد بينا وجه الأولوية في ما تقدم.

(٧) ثانيا: الموقف الفني من المعنى الثاني المدعى

١- أما بالنسبة إلى الموقف الفني من المعنى الثاني، أي: البيع بمعنى الأثر وهو الإنتقال الخارجي بنظر الشارع، وهو ما يسمى بالأثر الشرعي، فهو يقتضي الحكم بعدم تمامية ما ادعي من استعمال البيع فيه استعمالا حقيقيا؛ إذ لا دليل على هذا المدعى، لا في اللغة وكلمات اللغويين، ولا في العرف، وهما المرجع في مثل هذه



الدعاوى.

والمقصود بكلمات اللغويين: ما نقلناه من كلام الفيومي الذي كان المنطلق لتشخيص المعنى العرفي، وأما المعنى العرفي، فهو: ما أعملناه على المادة التي انطلقنا منها (وهي التعريف اللغوي) إلى أن انتهينا إلى ما انتهينا إليه من أن البيع هو إنشاء تملك عين بمال.

إن قلت: فمن أين جاء هذا التعريف؟

قلنا: إنما وقع تعريف البيع بالانتقال في تعريف جماعة تبعاً للشيخ الطوسي في المبسوط، وهو ليس مرجعاً رسمياً في مثل هذه الموارد كما هو واضح.

## ٢. توجيه استعمال الانتقال في البيع استعمالاً حقيقياً

إن قلت: هل من توجيه فيصبح استعمال البيع في الانتقال الخارجي حقيقياً؟

قلنا: قد يوجه ذلك بأن المراد بالبيع المعرف من قبل من عرفه بالانتقال ليس المصدر من الفعل المبني للمعلوم (باع: يباع)، وإنما هو المصدر من المبني للمفعول (بيع: يباع)، أعني: «المبيعية»، فالمقصود: «بيع يباع ومبيعية».

ويمكن توضيح هذا المطلب بالبيان التالي:

للمصدر حيثان يمكن تعريفه (المصدر) من خلالهما:

الأولى: حيثية انتساب المادة إلي الفاعل، وهو من يصدر منه الفعل، وهو البائع

في ما نحن فيه. ففي الحقيقة: ما نعرفه بناء على هذه حيثية هو «البائعية».

ولو أردنا أن نعرف المصدر «البيع» من خلال هذه حيثية، لعرفناه بما عرفه به

المصنف رحمته، من أنه «إنشاء تملك عين بمال»، أو بما كان من قبيل هذا التعريف،

كالتملك، أو التبديل، أو غير ذلك مما أخذ فيه حيثية السابقة الذكر بنظر الإعتبار

حين التعريف، وهي حيثية الصدور من الفاعل (البائع).

وانما وقع في تعريف جماعة تبعاً للمبسوط.

وقد يوجه: بأن المراد بالبيع المحدود المصدر من المبني للمفعول، أعني: «المبيعية»<sup>(١)</sup>، وهو تكلف حسن.

وبناء على هذا التعريف بهذه الحثية، من الواضح أن هذا البيع سيكون سبياً في الإنتقال، فالإنتقال أثر هذا المعنى، فاستعمال البيع في الإنتقال حينئذ سيكون من استعمال اللفظ الموضوع للسبب (فعل البائع) في المسبب (الإنتقال).  
الثانية: حثية انتساب المادة إلي المفعول به، وهو ما وقع عليه الفعل (وهو البيع في ما نحن فيه)، وهو العوضان؛ لأنهما هما ما وقع عليه البيع. والمقصود من البيع طبقاً لهذه الحثية هو (المبيعية) التي ذكرها المصنف في المتن.  
وبهذا، يتضح أن البيع بالحثية الأولى (البائعة) هو سبب البيع بالحثية الثانية (المبيعية).

وبهذا، يظهر أن إطلاق البيع علي الإنتقال ليس إطلاقاً غير صحيح أو مجازي كما ادعى البعض، وإنما هو إطلاق حقيقي؛ فإن المراد من البيع المعرف بهذا التعريف - كما قلنا - هو المبيعية.

### ٣. الموقف الفني من التوجيه السابق

ولو أردنا موقفاً فنياً صحيحاً من التوجيه السابق، لقلنا: إن هذا التوجيه توجيه حسن؛ إذ لا يمكن قول خلاف ذلك بعد الأساس الفني الصحيح الذي يقوم عليه؛ إلا أنه يبقى تكلفاً مخالفاً للظاهر؛ إذ أن تعريف البيع بمعنى المبيعية ليس أمراً دارجاً معروفاً، بل التعريف الدارج والظاهر من التعريفات هو تعريف البائعة لا غيرها. وهذا هو الظاهر من تعريف البيع وغيره من المصادر.

(١) وجهه المحقق التستري في مقابس الأنوار: ٢٧٤.

وأما<sup>(١)</sup> البيع بمعنى العقد، فقد صرح الشهيد الثاني رحمه الله: بأن إطلاقه

### (١) ثالثاً: الموقف الفني من المعنى الثالث المدعى

وأما بالنسبة إلى الموقف الفني من المعنى الثالث المدعى استعمال البيع فيه استعمالاً حقيقياً، أي: البيع بمعنى العقد المركب من الإيجاب والقبول، فهو يقتضي الحكم بعدم تمامية ما ادعي من استعمال البيع فيه استعمالاً حقيقياً؛ فقد صرح الشهيد الثاني بأن استعمال البيع في هذا المعنى استعمال مجازي بعلاقة السببية، بمعنى: أن اللفظ الموضوع للمسبب قد استعمل في السبب، وإليك ما قاله في المسالك: «اختلفت عبارات الأصحاب في حقيقة البيع، فجعله جماعة - منهم المصنف في النافع، والشهيد (رحمه الله) - نفس الإيجاب والقبول الناقلين لملك الأعيان. واحتجوا عليه بأن ذلك هو المتبادر عرفاً من معنى البيع، فيكون حقيقة فيه. وذهب آخرون إلى أنه أثر العقد، وهو انتقال العين... إلخ. ورده الشهيد (رحمه الله) في بعض تحقیقاته إلى الأول؛ نظراً إلى أن الصيغة المخصوصة سبب في الإنتقال، فأطلق اسم المسبب على السبب، وعرف المغيا بالغاية.

وفيه نظر؛ لأن الإطلاق المذكور مجازي يجب الإحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية، إلا مع قيام قرينة واضحة، وهو متف.

وأما التعريف بالغاية بهذا المعنى، فغير جائز». (المسالك ٣: ١٤٤).

وما نلاحظه هنا، هو أن الشهيد الثاني إنما يتكلم عن العلاقة بين الإنتقال (إنتقال العين...) وبين سببه، وهو العقد (وهو المركب من الإيجاب والقبول كليهما)، فأطلاق لفظ البيع على العقد إطلاق مجازي؛ حيث أن اللفظ الموضوع للإنتقال قد أطلق على سببه، وهو العقد.

وبهذا يثبت أمران:

الأول: أن استعمال البيع في العقد مجازي لا حقيقي، وهو ما كنا بصدد الاستفادة منه في رد المعنى الثالث المدعى في المقام.

الثاني: أنه لا مشكلة بين ما ذكره الشهيد الثاني في كلامه المتقدم وبين ما ذهبنا إليه، فقد يتوهم التصادم بين ما ذهب إليه قدس سره وبين ما ذهبنا إليه نحن من أن البيع هو مجرد فعل البائع وإنشائه، وإليك بيان الإشكال المتوهم أولاً، ثم رده ثانياً.

#### أولاً: الإشكال المتوهم في المقام

أما الإشكال المتوهم في المقام، فحاصله:

إن العلاقة المجوزة للإطلاق المجازي السابق (السببية والمسببية) إنما تتم في ما إذا قلنا بأن العلاقة إنما هي بين الأثر الخارجي (الانتقال بنظر الشارع) والعقد المركب من الإيجاب والقبول. إلا أننا لم نقبل بذلك في ما سبق؛ فقد اخترنا أن البيع هو فعل البائع ليس إلا، فهو «إنشاء تمليك عين بمال»، وليس العقد بجزأيه، ما يعني أن العلاقة بين البيع بهذا المعنى (فعل البائع، جزء العقد) وإطلاقه على العقد (الجزأين)، هي علاقة الكل والجزء، فما وضع للجزء أطلق على الكل. ما يعنيه الأمر السابق، هو التصادم بين ما يذهب إليه الشهيد الثاني وما يذهب إليه المصنف.

#### ثانياً: رد الإشكال المتوهم السابق

وأما رد التوهم السابق، فحاصله:

أن التصادم السابق أمر متوهم ليس إلا، ففي الحقيقة، لا تصادم في البين؛ لاختلاف طرفي العلاقة في المسألة محل البحث بيننا وبين الشهيد الثاني **تتدّ**، فلو كنا نحن نتبنى ما تبناه من أن الطرفين هما الانتقال الخارجي (بنظر الشارع) والعقد بجزأيه، لكان الصحيح ما ذكره هو **تتدّ**، وفي المقابل، لو كان هو **تتدّ** يتبنى ما

تبيناه من أن الطرفين هما فعل البائع فقط «إنشاء تمليك عين بمال» وبين العقد، فإن العلاقة بين هذين الإثنين هي العلاقة بين الجزء «إنشاء تمليك عين بمال» والكل (العقد) كما هو واضح.

إن قلت: أليس هناك علاقة ثالثة في المقام أيضا، وهي العلاقة بين ما اخترناه من تعريف للبيع «إنشاء تمليك عين بمال» من جهة، وبين الإنتقال بنظر البائع، وهو ما قلنا بأنه يترتب بمجرد فعل البائع من جهة أخرى، فما العلاقة بين هذين بالنسبة إلى الإستعمال؟

قلت: لا علاقة بين هذين من هذه الناحية؛ وما ذلك إلا لأنه لم يقل أحد باستعمال لفظ «البيع» في هذا النوع من الإنتقال «الإنتقال بنظر البائع»، خلافا للنوع الآخر منه، وهو النقل الخارجي.

إن قلت: أليس هناك علاقة رابعة في المقام، وهي العلاقة بين العقد من جهة والإنتقال بنظر البائع من جهة أخرى؟

قلت: كلا، لا علاقة بين هذين من جهة الإستعمال كما هو الحال في الحالة السابقة، ولعين السبب الذي ذكرناه هناك؛ إذ لم يدع أحد استعمال البيع في الإنتقال بنظر البائع.

نعم، ما يرد على ما وجهنا به الشهيد الثاني قدس سره الشريف، هو أن العلاقة المصححة للإستعمال المجازي وإن كانت متوفرة بناء على ما وجهناه، من أن الإنتقال هو الإنتقال الخارجي وبنظر الشارع، إلا أن ما يبقى حينئذ هو الإشكال على وضع البيع لهذا الإنتقال؛ فقد ردنا ذلك قبل ذلك، حينما بينا الموقف الفني من المعنى الثاني المدعى، وهو وضع البيع للإنتقال الخارجي وبنظر الشارع؛ إذ لم يوجد في اللغة ولا في العرف كما تقدم، فهو ليس استعمالا صحيحا فضلا عن أن

عليه مجاز، لعلاقة السببية.

والظاهر أن المسبب هو الأثر الحاصل في نظر الشارع؛ لأنه المسبب عن العقد<sup>(١)</sup>، لا النقل الحاصل من فعل الموجب؛ لما عرفت من أنه حاصل بنفس إنشاء الموجب من دون توقف على شيء<sup>(٢)</sup>، كحصول وجوب الضرب في نظر الأمر بمجرد الأمر وإن لم يصير واجبا في الخارج في نظر غيره.<sup>(٣)</sup> وإلى<sup>(٤)</sup> هذا نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم: «لزم

---

يكون حقيقيا؛ إذ لا علاقة بين ما اخترناه من أن البيع هو فعل البائع مجردا وبين الأثر الخارجي؛ فإن هذا الأثر لا يترتب على فعل البائع لوحده كما تقدم، وإنما يترتب على العقد بجزأيه. نعم، هناك علاقة بين البيع بمعنى إنشاء التمليك (فعل البائع مجردا) وبين حصول النقل والانتقال بنظره، إذ الأول سبب الثاني، إلا أننا ذكرنا سابقا أن أحدا لم يدع استعمال البيع في النقل والانتقال بنظر البائع. فراجع.

(١) الذي كان يتكلم عنه الشهيد الثاني في عبارته التي نقلناها عنه قبل ذلك، وهذا واضح في تلك العبارة لم يكن بحاجة إلى التنبيه عليه من قبل المصنف، أليس كذلك؟

(٢) أي: على شيء هو انضمام القبول إلى الإيجاب المتحقق من قبل البائع «إنشاء تمليك عين بمال».

(٣) فقد ذكرنا توقف تحقق الوجوب في الخارج (وليس في نفس الموجب، وإلا فلا فرق بينه وبين الإنكسار حينئذ) على كون الأمر أعلى رتبة من الأمور، وإلا، لم يتحقق الوجوب خارجا.

(٤) نظر النصوص والفتاوى إلى البيع بمعنى الأثر الخارجي

وإلى البيع بمعنى الأثر الحاصل في الخارج (بنظر الشارع) لا البيع بمعنى إنشاء

البيع<sup>(١)</sup>، أو «وجب»<sup>(٢)</sup>، أو «لا بيع بينهما»<sup>(٣)</sup>، أو «أقاله في البيع»<sup>(٤)</sup>، ونحو ذلك.<sup>(٥)</sup>  
والحاصل: <sup>(٦)</sup> أن البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم

التملك، أو البيع بمعنى الإيجاب والقبول (العقد)، نظر النصوص والفتاوى.  
والوجه في ذلك: أن الأحكام المذكورة في ما نقله المصنف من عبارات وما شابهها، إنما هو من طوارئ المعنى المذكور (الأثر الحاصل في الخارج) وما يترتب عليه لا من طوارئ المعنى الأول الذي اختاره المصنف؛ فإن ذلك المعنى من قبيل الإيقاع الذي لا يقبل اللزوم والجواز والفسخ، ولا يترتب عليه شيء من هذه الأمور والأحكام.

(١) كما في رواية عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى أرضاً علي أنها عشرة أجرة، فإذا هي خمسة أجرة، قال: إن شاء، إسترجع فضل ماله، وإن شاء، ردّ البيع وأخذ ماله كله، إلا أن يكون له إلي جنب تلك الأرض أيضاً أرضون، فليؤخذ، ويكون البيع لازماً له، وعليه الوفاء بتمام البيع». الحديث.

(٢) كما في معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا، فَهِيَ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا، فَإِذَا افْتَرَقَا، وَجِبَ الْبَيْعُ». الحديث.

(٣) كما في معتبرة علي بن يقطين، «أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه، ولا يقبض الثمن، قال: فإنَّ الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبض بيعه، وإلا، فلا بيع بينهما».

(٤) كما في مثل رواية هارون بن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «أَيُّمَا عَبْدٍ أَقَالَ مُسْلِمًا فِي بَيْعٍ، أَقَالَ اللَّهَ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

(٥) من قبيل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وقوله عليه السلام في ما رواه إسحاق

بن عمار: «فلا بيع له».

(٦) يعني: حاصل كلام الشهيد الثاني بملاحظة التوجيه المذكور من قبل

المصدر<sup>(١)</sup> مع اعتبار تحققه في نظر الشارع، المتوقف على تحقق الإيجاب

المصنف، وهو أن المراد من البيع الموضوع له اللفظ هو الانتقال الخارجي وبنظر الشارع، هو أنّ البيع الذي يجعلونه من العقود، ويستعملونه في العقد بعلاقة السببية، ويقولون: «البيع عقد مركب من إيجاب وقبول»، إنما يراد به بحسب الحقيقة النقل والانتقال في نظر الشارع، والمسبب عن العقد، ويطلق على العقد بعلاقة السببية، وهو ما يسمى بالمعنى الاسم مصدرى، لا النقل والانتقال في نظر الموجب؛ فإنه مسبب عن الإيجاب خاصة.

وعلى هذا، يكون إضافة العقد إلى البيع في قولهم: «عقد البيع» إضافة لامية، من قبيل إضافة السبب (العقد) إلى المسبب (الانتقال في الخارج وبنظر الشارع)، لا بيانية بأن يكون البيع بمعنى العقد، وإلا، لم يصح أن يقال: «إنعقد البيع»، أو «لم ينعقد البيع»؛ لرجوع ذلك إلى قوله: «إنعقد العقد»، و«لم ينعقد العقد»، وهو مما لا معنى له؛ حيث إن مرجعه إلي انعقاد العقد وعدمه، ومن المعلوم أن العقد بمعنى الإيجاب والقبول اللفظيين بعد تحققه لا يكون موردا للنفي، فلا يقال: لم ينعقد البيع، مع أنه يصح ورود النفي والإثبات علي البيع بعد تحقق العقد، فلا بد أن تكون الإضافة لامية حتى يصح أن يقال: «إنعقد البيع» أو «لم ينعقد»؛ لأن انعقاده عبارة عن ترتب الأثر الشرعي، وعدم انعقاده عبارة عن عدم ترتب الأثر الشرعي عليه.

فبعد تحقق الإيجاب والقبول يمكن أن ينعقد البيع - أي الأثر الشرعي - إذا كان العقد جامعا للشرائط، ويمكن أن لا ينعقد، كما إذا كان فافدا لها.

(١) أي: ما يتحقق بالإيجاب والقبول معا، وهو ما يتحقق خارجا بلحاظ نفسه، وكونه معاملة في مقابل سائر المعاملات، هو المعنى الاسم مصدرى، وهذا المعنى هو الذي يتعلق به إمضاء الشارع وحكمه باللزوم والجواز أو غير ذلك من الأحكام



والقبول، فإضافة العقد إلى البيع بهذا المعنى<sup>(١)</sup> ليست بيانية<sup>(٢)</sup>، ولذا يقال: «إنعقد البيع»، و«لا ينعقد البيع».

المناسبة لهذا المعنى.

### تعلم فعال

- ١- لخص ما مر عليك في الموقف الفني من المعنى الثالث.
- ٢- حلل ما مر عليك في اتخاذ الموقف إلى عناصره الأساسية.
- ٣- حاول أن تحدد العلاقة بين ما اتخذناه من موقف إزاء المعنى الثاني والمعنى الثالث.

### تعليم فعال

- ١- هل استطعت أن تحافظ على تصورك للمنهج الفني للبحث في المقام؟  
أقصد: تذكر أن البحث كله في التعريف العرفي للبيع، ورد المعاني الثلاثة المدعاة وضع لفظ البيع لها واستعماله فيها استعمالاً حقيقياً، وقلنا سابقاً: إن هذا المدعى - إثباتاً ونفياً - يجب أن يسير طبق منهج محدد مشخص، هل تذكر ذلك المنهج؟  
وهل تستطيع أن تتلمس مستلزماته وآثاره في ما تقدم من كلام؟
- ٢- ما هي العلاقة بين ما اخترناه من تعريف للبيع، من أنه إنشاء تمليك عين بمال (فعل البائع مجرداً)، وبين الانتقال في الخارج وبنظر الشارع (الأثر الشرعي).

(١) أي: المعنى الإسم المصدر.

(٢) أي: ليست حقيقية بأن يكون البيع بمعنى العقد، بل لامية من قبيل إضافة السبب إلى المسبب، كما في قولنا: «غلام زيد»، فهو بمعنى: «غلام لزيد»، ولا تفيد هذه الإضافة إلا التعريف إذا أضيفت لمعرفة، والتخصيص إذا أضيفت لنكرة.

ثم<sup>(١)</sup> إن الشهيد الثاني نص في «كتاب اليمين» من المسالك على أن عقد

(١) رابعاً: رد الإشكال بوضع البيع للصحيح شرعاً دون الأعم

بعد أن انتهينا من الكلام في المحطة الأولى من محطات البحث، حيث نقلنا التعريف اللغوي للبيع والمراد منه، وبعد الكلام في المحطة الثانية من محطات هذا البحث، حيث شخّصنا الحقيقة العرفية للبيع، وبعد أن انتقلنا إلى المحطة الثالثة، فقلنا بعدم الحقيقة الشرعية ولا المتشرعية، حططنا الرحال في المحطة الرابعة، حيث اخترنا ما هو الأولى في تعريف البيع عرفاً، وأنه «إنشاء تملك عين بمال»، ثم شرعنا بالدفاع عن التعريف المختار.

وقد انتهينا إلى الآن في هذه المحطة من مقامات متعددة رددنا فيها إشكالات وإيرادات متنوعة قد يتوهم ورودها على التعريف المختار، ولم يبق أمامنا إلا هذا المقام الخامس، الذي نردّ فيه آخر هجوم في المقام، وهو ما ادعي من قبل الشهيدين، من وضع البيع للعقد الصحيح شرعاً لا الأعم منه ومن الفاسد، وبعبارة أخرى: لفظ البيع وضع للعقد المؤثر للنقل والإنتقال شرعاً، وليس موضوعاً للأعم من ذلك العقد، وهو المؤثر للنقل عرفاً، سواء أثار النقل شرعاً أم لا كما اخترناه نحن.

ومن الواضح علاقة المدعى السابق بما نحن فيه من بحث في تشخيص المعنى العرفي للبيع والدفاع عنه؛ فقد قلنا بأن البيع عرفاً هو فعل البائع، وهو إنشاء تملك عين بمال، فكيف يأتي البعض ليقول بأنه غير ذلك، وهو العقد الصحيح الجامع المؤثر شرعاً؟!

المنهج الفني للبحث في المقام

ولكي يكون منهجنا في المقام منهجاً فنياً صحيحاً، لا بد من اتباع الخطوات

البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح، مجاز في الفاسد<sup>(١)</sup>،

التالية:

الخطوة الأولى: بيان المدعى (وضع العقود في الصحيح شرعا).

الخطوة الثانية: الدليل على المدعى السابق.

الخطوة الثالثة: بيان آثار المدعى السابق، والمشاكل والمحاذير التي يولدها،

تمهيدا لاتخاذ موقف فني صحيح منه.

الخطوة الرابعة: محاولة رفع بعض الإشكالات التي يواجهها المدعى السابق.

هذه هي خطوات منهج البحث العلمي الذي ستتبعه في تشخيص الموقف

الفني الصحيح في ما نحن فيه، فإلى تلك الخطوات.

(١) الخطوة الأولى: بيان المدعى (وضع العقود في الصحيح شرعا)

ينقسم البيع إلى صحيح في نظر الشارع وفاسد في نظره، فما كان واجدا لجميع

ما اعتبره الشارع في الصحة وترتب الأثر، فهو صحيح عنده، يترتب عليه الأثر

المقصود منه عليه، كالنقل والإنتقال في البيع.

وأما ما كان فاقدا ولو لشرط أو شطر، فهو فاسد في نظر الشارع.

كما أنه ينقسم أيضا إلى صحيح وفاسد في نظر العرف، فبيع اللاغي والعاث،

وبيع ما لا يتموّل، وبيع غير المالك فضولا، فاسد في نظر العرف، لا يترتب عليه

الأثر المقصود منه عليه عنده، وما عداه صحيح يترتب عليه الأثر المقصود منه عليه

عرفا.

وقد ادعى الشهيد الثاني في مسالكة وضع البيع وغيره من العقود للصحيح

المؤثر شرعا، وأن استعماله في الفاسد غير المؤثر شرعا في النقل ولو كان صحيحا

عرفا مجاز لا حقيقة.

ففي الحقيقة: البيع وغيره من العقود موضوع للصحيح شرعا لا للأعم منه ومن الفاسد وعلى نحو الإشتراك، ليكون استعمال البيع في الفاسد استعمالا في ما وضع له اللفظ، ليكون استعمالا حقيقيا.

قال في المسالك ذيل قول المحقق الحلبي في الشرائع: «إطلاق العقد ينصرف إلي الصحيح دون الفاسد» ما نصه: «عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد». (المسالك، الطبعة الحجرية ٢: ١٥٩).

وهكذا كان الأمر مع الشهيد الأول في قواعده، حيث نسمعه يقول: «الماهيات الجعلية، كالصلاة والصوم وسائر العقود لا تطلق على الفاسد، إلا الحج، لوجوب المضي فيه». (القواعد والفوائد ١: ١٥٨).

وظاهر هذا الكلام هو إرادة الإطلاق الحقيقي، ومعناه: «الحقائق الشرعية التي جعلها الشارع لا تطلق إطلاقا حقيقيا على الفاسد من تلك الحقائق إلا على الحج...». وهذا يعني: أن الشهيد الأول يذهب إلى وضع البيع وغيره للصحيح دون الأعم منه ومن الفاسد.

وأما السبب في استثناء الحج من القاعدة السابقة من قبل الشهيد الأول فتكُن، فهو كونه موضوعا للأعم من الصحيح والفاسد، بدليل إطلاقه علي الفاسد في النصوص الآمرة بإتمام الحج في من أفسده بالجماع قبل الوقوفين، كمضمره زرارة، قال: «قلت: فأَيَ الحجتين لهما؟ قال: الأولى التي أحدثنا فيها ما أحدثنا، والأخرى عليهما عقوبة». فإن الحجة الأولى مع أنها قد فسدت بالجماع، إلا أنه تعالى أمر بإتمامها. ومن المعلوم أن إطلاق الحج علي الفاسد منه ظاهر في كونه علي نحو الحقيقة.

وما ذهب إليه الشهيدان قدس سرهما مبني - طبعا - على ثبوت الحقيقة الشرعية، وهي دخالة الشارع في وضع الألفاظ لمعاني غير معانيها العرفية كما مر

لوجود<sup>(١)</sup> خواص الحقيقة والمجاز، كالتبادر وصحة السلب. قال: ومن ثم حمل

بالتفصيل أول الكتاب، فالبيع مع أنه موضوع - كما وصلنا إليه من نتيجة - إنشاء تمليك عين بمال، إلا أن الشارع - بناء على الحقيقة الشرعية - قد تدخل فوضعه وضعا جديدا لمعنى آخر هو البيع الصحيح المؤثر للنقل والانتقال بنظره.

(١) الخطوة الثانية: الدليل على المدعى السابق

أولا: توضيح الدليل

وأما الدليل على المدعى السابق، فقد جاء في كلام الشهيد الثاني في مسالكة بعد ما نقلناه قبل قليل عنه حيث يقول: «لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما، كمبادرة المعنى إلي ذهن السامع عند إطلاق قولهم: باع فلان داره، وغيره، ومن ثم حمل الإقرار به عليه، حتي لو ادعي إرادة الفاسد، لم يسمع إجماعا. وعدم صحة السلب، وغير ذلك من خواصه. ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد، لقبيل تفسيره بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة.

وانقسامه إلي الصحيح والفاسد أعم من الحقيقة. وحيث كان الإطلاق محمولا علي الصحيح لا يبرّ بالفاسد، ولو حلف علي الإثبات، سواء أكان فساده لعدم صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير، أو لفقد شرط فيه كجهالة مقداره وعينه، وسيأتي البحث فيه». (المسالك، الطبعة الحجرية ٢: ١٥٩).

والأدلة بصورة عامة: علامات الحقيقة الموجودة في الصحيح دون الفاسد، وأما التفصيل، فهو كما يلي:

الأول: التبادر

حيث أن المتبادر من قول القائل: «بعت الدار بدينار» هو حصة خاصة من البيع، وهو البيع الصحيح. والتبادر علامة الحقيقة.

الثاني: صحة السلب

حيث يمكن سلب البيع عما كان فاسدا، فيصح أن يقال: «ليس بيعا». هذا تقريب هذه العلامة في المقام، وأما ما ورد في عبارة الشهيد الثاني التي نقلناها أنفا من قوله: «وعدم صحة السلب»، فهو غير دقيق؛ وذلك لأن مقصوده قدس سره هو إقامة الدليل علي وضع البيع وغيره من العقود لخصوص الصحيح المؤثر، فكان المناسب أن يقول: «وصحة السلب عن الفاسد»، لا: «وعدم صحة السلب»؛ فإن عدم صحة السلب عن الصحيح ليس علامة الوضع لخصوص الصحيح؛ لوضوح اجتماع ذلك مع وضع اللفظ للأعم.

ثانيا: الشاهد على تمامية العلامتين السابقتين في المقام

وما يشهد بصحة العلامتين السابقتين في المقام، ومن ثم صحة المدعى أيضا، هو حمل الإقرار بالبيع وما شابهه على الصحيح دون الفاسد، فلو أن شخصا أقر بالبيع لشخص آخر، فإنه يحمل على أنه قد باع البيع الصحيح، حتى أنه لو ادعى أنه أراد الفاسد، لم يسمع منه إجماعا، ولو كان اللفظ موضوعا للمعنى المشترك بين الصحيح والفاسد، لسمع ادعاؤه إرادة الفاسد كما في الموارد الأخرى من الألفاظ المشتركة، وما ذلك إلا لأن المفهوم من لفظ «البيع» هو الصحيح دون الأعم.

إن قلت: كيف يكون لفظ البيع موضوعا لخصوص الصحيح وها نحن نقسم البيع إلى الصحيح والفاسد؟! ألسنا نقول: «بيع صحيح» و«بيع فاسد»؟! ألا يدل صحة توصيف البيع بالفاسد على أن هذا البيع يحمل حقيقة البيع؟ وإلا، فكيف صح وصفه بأنه فاسد؟! ألا يدل هذا التقسيم على أن المقسم قد وضع للأعم؟!؛

قلنا: كلا، لا يدل صحة التقسيم على الوضع للأعم؛ فإنه مجرد استعمال، وصحة استعمال للفظ ما في معنى ما لا يعني أنه استعمل فيه على نحو الحقيقة ليكون علامة على وضعه له، بل يصح الإستعمال ولو على نحو المجاز لا الحقيقة كما هو

الإقرار به عليه، حتى لو ادعى إرادة الفاسد لم يسمع إجماعاً، ولو كان مشتركاً بين الصحيح والفاسد لقبول تفسيره بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة، وانقسامه إلى الصحيح والفاسد أعم من الحقيقة، إنتهى.<sup>(١)</sup>

وقال الشهيد الأول في قواعد: الماهيات الجعلية<sup>(٢)</sup> كالصلاة والصوم وسائر العقود لا تطلق على الفاسد إلا الحج، لوجوب المضي فيه، إنتهى.<sup>(٣)</sup> وظاهره إرادة الإطلاق الحقيقي.<sup>(٤)</sup>

---

واضح.

وبعبارة أخرى: يمكن أن يكون المقسم معنى مجازياً قد استعمل فيه لفظ البيع، فقيل: «بيع صحيح وبيع فاسد».

تعلم فعال

- ١- هل يمكنك تلخيص الدليل على المدعى في المقام؟
- ٢- هل ترى أن الدليل المدعى في المقام متناسب ونوع المدعى؟ لماذا؟
- ٣- قبل اتخاذ الموقف الفني الصحيح من قبل المصنف في المقام، هل يمكنك أن تتنبأ بأساس اتخاذ ذلك الموقف لكي يكون فينا؟
- ٤- هل تذكرك العلامتان المقامتان في المقام على الحقيقة بمطلب تقدم؟ ما هو؟ ماذا كان موقف المصنف منه؟

(١) أي: الحقائق الشرعية المجعولة والمخترة من قبل الشارع.

(٢) المسالك، الطبعة الحجرية ٢: ١٥٩

(٣) القواعد والفوائد ١: ١٥٨.

(٤) كما تقدم توضيحه في الشرح.

ويشكل<sup>(١)</sup> ما ذكرناه بأن وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك بإطلاق

(١) الخطوة الثالثة: بيان مشاكل المدعى السابق تمهيدا لاتخاذ موقف فني منه

وأما اتخاذ الموقف الفني الصحيح من المدعى السابق، فإنه لا محالة يمر عبر التدقيق في ما يتركه ويخلفه ذلك المدعى من آثار، وأهم ما يخلفه المدعى السابق من آثار هو الأمور الثلاثة التالية:

الأول: التصادم مع ما ذكرناه عن الشهيد الثاني قبل ذلك، من أن استعمال البيع في العقد من الإستعمال المجازي بعلاقة السببية والمسببية، فالبيع الموضوع في الحقيقة في المسبب (الأثر الشرعي) قد استعمل في السبب (العقد).

فالبيع هناك كان موضوعا للمسبب (الأثر الخارجي) بناء على ما اختاره الشهيد الثاني، بينما وضع هنا للعقد الصحيح المؤثر شرعا، وهذا تصادم واضح.

الثاني: أن كون العقد حقيقة في الصحيح، معناه: أن الشارع وضعه للصحيح، بأن أخذ قيد الصحة شرعا في حقيقته، والمشكلة حينئذ، هي في أنه لم يثبت في اللغة ولا في العرف وضع البيع للصحيح شرعا، بل الثابت - كما تقدم معنا - وضع البيع لإنشاء تمليك عين بمال ليس إلا، كما أنه يستلزم أن معاني المعاملات بأجمعها مخترعة من قبل الشارع، مؤسسة من قبله، كما هو الحال في العبادات.

الثالث: عدم صحة التمسك بالإطلاق عند الشك في الصحة والفساد، كما لا يصح التمسك به في العبادات. وقد تقدم تقريبا ذلك أول الكتاب، حينما تكلمنا عن شروط التمسك بالإطلاق لنفي دخالة شطر أو شرط. وقلنا ما حاصله: أن الشك في دخالة شيء حينئذ سيؤدي إلى إجمال الدليل، ليمتنع التمسك بالعام حينئذ؛ بعد كونه من التمسك به في الشبهة المصدقية من جهة إجمال المفهوم حينئذ.

وبعبارة مختصرة: الهدف من التمسك بالإطلاق هو رفع احتمال تقييد المطلق



بأمر زائد عليه، لا احتمال اعتبار ما له دخل في ذاته وقوامه، والشك في اعتبار شيء في صحة البيع ونحوه من قبيل هذا الإحتمال الثاني، وهو ما يوجب إجمال المطلق وسقوطه عن الحجية من هذه الجهة؛ وذلك من جهة الشك في الإنطباق، وعدم إحراز صدق عنوان البيع - مثلا - على ما يكون فاقدا لما يحتمل كونه جزءا أو شرطا، ليكون التمسك بالعام حينئذ من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية كما تقدم بالتفصيل.

والمشكلة التي تنتج حينئذ، هي: مخالفة ما وصلنا إليه من نتيجة (وهي عدم التمسك بالعموم والإطلاق) لسيرة علماء الفريقين في التمسك بالإطلاقات لنفي الشرط أو الشطر وإثبات الصحة، كما فعلنا نحن مرارا في المكاسب المجرمة، بل جعلنا التمسك بالعمومات والإطلاقات المرحلة الثانية الثابتة عند جميع الفقهاء، وسواء أكان ذلك في الحكم الوضعي أم التكليفي، كما مر مرارا وتكرارا.

### تعليم فعال

يرجى التأكيد على النقطتين التاليتين والوصول إلى نتيجة فنية منهجية فيهما سلبا أو إيجابا، فالمهم تعليم الطالب على البحث والتقصي والإنتباه إلى المنهج والتعامل مع المعلومة ليس إلا:

١- أكدنا على المنهج وآلياته مرارا وتكرارا، ونبهنا كثيرا على الحفاظ على خط

سير البحث وسياقه، ومن هذا المنطلق، ينبغي التحقيق في النقطة التالية:

محل البحث والتحقيق هو التعريف العرفي للبيع، وإن أردنا الدفاع عنه، فلا بد

من الحفاظ على هذه الجهة من البحث وموضوعه، أليس كذلك؟

وبناء على هذا، ألا يمكن أن لا نهتم بنظرية الشهيدين من الأساس؛ بتوجيه

أنهما لم يكونا في مقام تعريف البيع عند العرف وإنما هما في مقام تعريفه عند

الشرع أو المتشعبة، فيكون كلامهما أجنبيا عما نحن فيه؟

نحو ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(١)</sup>، وإطلاقات أدلة سائر العقود في مقام الشك في اعتبار شيء فيها<sup>(٢)</sup>، مع أن سيرة علماء الإسلام التمسك بها في هذه المقامات.<sup>(٣)</sup>

نعم<sup>(٤)</sup>، يمكن أن يقال: إن البيع وشبهه في العرف إذا استعمل في الحاصل

٢- لو كانت النتيجة في النقطة الأولى هي الإيجاب، وأن كلام الشهيدين أجنبي بالمرّة عما نحن فيه من تنقيح وتشخيص المعنى العرفي للبيع، فهل سيعتبر كلامهما خارجا بالمرّة عن ساحة البحث في المراد من لفظ البيع الوارد على لسان الأدلة والمختصين، أم أنه يبقى عنصرا فاعلا في هذا البحث؟ يبيّن ما تختاره بالدليل رجاء.  
(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) كما لو شككنا في اعتبار العربية في الصلح مثلا، فإننا نتمسك بإطلاق قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين».

(٣) أي: مقامات الشك في اعتبار شيء فيها على، وعلى نحو الشرط أو الشطر بدون أي فرق في البين.

(٤) الخطوة الرابعة: محاولة رفع بعض الإشكالات التي يوجهها المدعى السابق، واتخاذ الموقف النهائي منه

وقبل الدخول في تفاصيل هذه الخطوة، لا بد من التنبيه على أن جميع ما سيذكره المصنف فيها إنما هو كلام فرضي ليس إلا، ولا يعني ذكره في المقام أننا نقول به ونلتزم، كيف وأصل ما نشأ منه المشكلة (الوضع للصحيح) مما لا نقول به أبدا؟! فانتبه رجاء.

ولم يتطرق المصنف هنا إلى الأثر السلبي الأول من الآثار الثلاثة السابقة الذكر، كما أنه لم يتكلم عن الموقف إزاء العلامتين المدعيتين في المقام من التبادر

وصحة السلب، ولربما اكتفى في ذلك بما ذكرناه سابقا، من أن التبادر ليس من التبادر الحجة بعد كونه ليس من حاق اللفظ وإنما على نحو تعدد الدال والمدلول، وهكذا بالنسبة إلى صحة السلب وعدم سماع الإقرار بالفساد لو ادعاه؛ فإن جميع ذلك إنما هو لوجود القرينة على إرادة الصحيح المؤثر شرعا ليس إلا.

هذا علاوة على ما تقدم، من أنه لم يذكر لا في اللغة ولا في العرف وضع البيع وغيره من المعاملات للصحيح شرعا.

### محاولة دفع الإشكال الثاني

وأما الإشكال الثاني (وهو استلزام المدعى للحقيقة الشرعية المستلزمة إجمال الخطاب)، فقد رده المصنف **تثبُّ** بأنه ليس هناك إجمال في الموضوع له بين العرف والشرع، وذلك لإمكان وضع أسامي المعاملات لخصوص الصحيح، بنحو لا يترتب عليه إجمال الأدلة الإضائية، ولا ينسد باب التمسك بإطلاقاتها. وحاصله:

إن البيع ونحوه إنما يستعمل على نحو الحقيقة في خصوص ما كان مصداقا للصحيح - أعني: البيع الذي يترتب عليه الأثر - فإن ذلك هو المعنى الحقيقي له عند العرف وعند الشرع على نحو واحد، والإختلاف بين الشرع والعرف ليس في معنى اللفظ ومفهومه، بل في فرده ومصداقه، بإطلاق العرف البيع على بيع الغرر، وحكم الشارع عليه بأنه ليس ببيع، ليس للإختلاف في مفهوم البيع، بل للإختلاف في التطبيق؛ فالعرف يراه فردا من البيع بالمعنى المتقدم فيقول: «هذا بيع»، بينما لا يراه الشرع كذلك فينفي عنه البيع، كما هو الحال في الاختلاف في التطبيق في ما بين أهل العرف في مثل الشبح الذي يرى من بعيد، فيقول بعضهم: «هو إنسان»، ويقول بعضهم: «ليس بإنسان»؛ فإن ذلك ليس لاختلافهم في معنى الإنسان

من المصدر<sup>(١)</sup> الذي يراد من قول القائل: «بعت» عند الإنشاء<sup>(٢)</sup>، لا يستعمل

وماهيته، بل لاختلافهم في تطبيق الإنسان بما له من المعنى الواحد لاختلاف أنظارهم، وعلى هذا، فإطلاق العرف البيع على مثل بيع الغرر حقيقة لا مجاز وإن لم يكن صحيحا شرعا.

نعم، بعد اطلاعهم على أنه ليس بصحيح شرعا، وإذعانهم بذلك لمتابعتهم الشرع، يكون الإطلاق المذكور مجازا عندهم هم أيضا؛ لعدم كونه فردا للبيع في نظرهم الناشئ عن متابعة الشارع؛ فإنه عندهم - بعد اطلاعهم - الصحيح المفيد للأثر الشرعي.

بناء على ما سبق، لو حلف لبييعن، لم يجز مثل بيع الغرر؛ لأنه ليس فردا حقيقيا، والمفروض أن ظاهر حاله في حلفه هو إيجاد البيع الحقيقي، وليس هو إلا الصحيح؛ فإن البيع المجازي ليس بيعا في الحقيقة، وإنما هو شيء له علاقة بالبيع صححت الإستعمال المجازي.

وكذا الحال في ما لو أقر بالبيع، فإنه يحمل على الصحيح شرعا دون الفاسد؛ لأن الفاسد في الحقيقة ليس بفرد من أفراد البيع ولا مصداقا من مصاديقه الحقيقية، لكن، لو ادعى الجهل بالحكم الشرعي، لم يبعد القبول؛ لأنه ليس إنكارا بعد الإقرار، بل بيان لوجه الإقرار.

(١) المقصود بالحاصل من المصدر هو الأثر الحاصل من «إنشاء تمليك العين بمال» كما اخترناه، وهو - كما قلنا سابقا - النقل والانتقال بنظر البائع، وهو الملكية الإنشائية لا التمليك الإنشائي كما اخترنا.

(٢) عبارة «الذي...»، بدل من الحاصل صفة له.

حقيقة إلا في ما كان صحيحا مؤثرا ولو في نظر القائل<sup>(١)</sup>، ثم إذا كان مؤثرا في نظر الشارع<sup>(٢)</sup> كان بيعا عنده،<sup>(٣)</sup> وإلا كان صورة بيع، نظير بيع الهازل عند العرف.<sup>(٤)</sup>

فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل: «بعته» عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد للأثر<sup>(٥)</sup>، ومجاز في غيره، إلا أن الإفادة وثبوت الفائدة<sup>(٦)</sup> مختلف في نظر العرف والشرع.

وأما<sup>(٧)</sup> وجه تمسك العلماء بإطلاق أدلة البيع ونحوه؛ فلأن الخطابات لما

(١) أي: إنشاء تملك عين بمال كما اخترناه.

(٢) بأن كان جامعا لجميع شرائط البيع الصحيح المؤثر للنقل والانتقال بنظر الشارع.

(٣) أي: عند القائل وعند العرف.

(٤) فبيع الهازل ليس بيعا عند العرف بعد افتقاده لما هو ركن فيه عندهم، وهو القصد والجد. وإنما هو صرف صورة وهيئة للبيع، وهكذا الأمر في ما كان عند العرف بيعا قبل اطلاعهم على رأي الشارع وحكمه بالطلاق، كما في بيع الخمر، فإن بيع الخمر سيكون صورة بيع عند العرف أيضا، ولكن، بعد اطلاعهم على نظر الشارع لا قبل ذلك. وهكذا الحال بالضبط في بيع الغرر.

(٥) ولو بنظر العرف دون الشرع. وهو المفيد للنقل والانتقال ولو بنظرهم.

(٦) أي: إلا أن مصداق ذلك الموضوع له اللفظ، وهو المفيد للأثر، يختلف بين

العرف والشرع.

(٧) محاولة دفع الإشكال الثالث

وأما الإشكال الثالث (وهو عدم تمامية التمسك بالإطلاق على الوضع للصحيح)، فقد أجاب عنه قدس سره بإمكان التمسك بالإطلاق على الصحيح

بنحوين:

### الأول: الإطلاق المقامي

ويعتمد على حمل لفظ البيع الوارد في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ على اسم المصدر (وهو ما قلنا: إن المقصود به حاصل المصدر، وهو الملكية)، فيكون معنى قوله تعالى السابق هو: «وأحل الله الملكية». ولكن، لا كل ملكية وبأي سبب من الأسباب، وإنما الملكية الناتجة من البيع الصحيح المؤثر للملكية شرعا بناء على الوضع للصحيح.

وحيثنذ نقول:

إن لفظ البيع - مثلا - وإن كان اسما للمسبب الحاصل من السبب الخاص الذي يراه الشارع مؤثرا في الملكية (بناء على الوضع للصحيح)، إلا أنه لم يبين أسباب تلك المسببات التي أمضاها بالعمومات والإطلاقات الدالة على صحة العقود ولزومها. كما في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. وعليه، فيدور الأمر حينئذ بين القول بأن المولى قد أهمل تلك العمومات والمطلقات ولم يبين الأسباب التي أمضاها بها، وبين القول بأنها ناظرة إلى إمضاء الأسباب العرفية للمعاملات، وقد اكتفى الشارع في مقام بيانها بذلك، فيكون المؤثر عند العرف في إيجاد تلك المسببات مؤثرا عند الشرع أيضا.

ومن الواضح الذي لا ريب فيه: أن الدلالة الإقتضائية، وصيانة كلام الشارع عن اللغوية تقتضي الثاني. فتكون النتيجة: «أمضى الله الملكية بجميع الأسباب التي يراها العرف صالحة لإيجادها»، ومن جملة ذلك الصالح هو البيع الذي نشك في صحته لفقدانه شرطا أو شطرا يشك في دخالته في صحة البيع، كشرط العربية مثلا، فيتم التمسك بالإطلاق هنا كما هو واضح.

وبناء على ما تقدم، فالإطلاق في المقام ليس لفظيا مبنيا على التمسك بلفظ «البيع»؛ فإنه موضوع للملكية الناتجة من البيع الصحيح المؤثر للملكية شرعا بناء على الوضع للصحيح، وإنما هو مقامي مبني على التمسك بحوالة الشارع في بيان أسباب جميع المسببات التي أمضاها (كالملكية) إلى العرف، وكل ما أمضاه العرف واعتبره صالحا لإيجاد تلك المسببات (كالملكية).

وما قلناه في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ نقوله في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ مثلا؛ فإن معنى قوله تعالى هذا هو: «أوفوا بمسببات تلك العقود»، تلك المسببات الناشئة من عقد صحيح عند الشارع، وعندما يكون كلامنا عن عقد البيع كما نحن فيه، يكون المعنى: «أوفوا بالملكية»، ولكن، ما هو العقد الصحيح والسبب الصحيح للملكية عند الشارع؟ هو الصحيح عند العرف؛ لأن الشارع لم يبين الصحيح عنده في هذه العمومات والإطلاقات كما تقدم، وحينئذ نقول: والصحيح عند العرف يشمل ما كانت الصيغة فيه غير عربية (كمثال لما شك في صحته من العقود)، فيمقتضى هذا العموم، وعدم تقييد تلك العقود بنوع أو شرط أو قيد خاص، يثبت أن الفاقد للشرط المشكوك في دخالته في الصحة شرعا سبب شرعي - بعد أن كان عرفيا - لإيجاد الملكية (فيما لو كان المقصود من العقد الملكية كما في البيع والإجارة مثلا).

والكلام في هذه الآية الشريفة الأخيرة يشمل كل ما سمي في العرف عقدا؛ إذ أنها لم تقيّد بقسم خاص منها كما هو واضح من عمومها، وهذا ما جعلنا نضع الآية الشريفة وما شابهها من قبيل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ في خانة المرحلة الثانية من مراحل عملية استنباط الحكم الوضعي في الأجزاء الخمسة السابقة كما تذكّر.

وما نلاحظه في الاستدلال بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بحيث يجعل

الإستدلال به من النقاط الفارقة بينه وبين الإستدلال بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، هو أن الإستدلال الأول يشتمل على نوعين من العموم، خلافاً للثاني، فالنوع الأول هو التمسك بعموم «العقود» الواردة في قوله تعالى الأول، لتشمل جميع ما سمي في العرف عقداً، وهو ما يشمل البيع باعتباره عقداً عند العرف، ليكون معنى الآية الشريفة هو: «أوفوا بالبيع»، وبما أن المراد من البيع بناء على هذا التقريب هو البيع بالمعنى اسم المصدر (الملكية)، فيكون المعنى: «أوفوا بالملكية»، ليأتي - حينئذ - النوع الثاني من العموم (وهو الإطلاق المقامي بناء على هذا التقريب الأول) فيتمم تقريب التمسك بالإطلاق حتى على القول بوضع البيع للصحيح لا للأعم، الكلام نفسه الذي نقوله في ما لو كان محل الإستدلال هو إطلاقات أو عمومات أخرى غير قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، من قبيل قوله تعالى مثلاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾؛ حيث تتمسك أولاً بعموم التجارة عن تراض لتشمل البيع باعتباره واحداً من مصاديق تلك التجارة عند العرف، لتأتي المرحلة الثانية من التمسك بالإطلاق المقامي لتتم التمسك بالإطلاق حتى على القول بوضع البيع للصحيح. فانتبه.

نعم، للشارح تمام الصلاحية في أن يقيد تلك الإطلاقات والعمومات بما شاء، كما مر علينا في الكثير الكثير من عمليات الإستنباط، كما لو كان يشترط مثلاً عدم كون المبيع عذرة انسان، أو يشترط العربية في صيغة العقد، أو يشترط التقابض في المجلس، إلى غير ذلك من الشروط والتدخلات الشرعية.

### تعلم فعال

١- ما هي نقطة الإرتكاز في التقريب السابق للتمسك بالإطلاق بناء على وضع

البيع للصحيح؟



٢- حاول أن تقيّم تلك النقطة من حيث القوة والابتناء على أسس فنية صحيحة؟

٣- ما رأيك في صياغة المصنف تتكئ التي قدمها بيانا لهذا التقريب؟

### تعليم فعّال

١- يرجى التركيز على بعض النكات الفنية التعليمية في المقام، من قبيل: المنهج الفني الذي اعتمده المصنف في التقريب السابق، وضرورة الحفاظ على اتجاه البحث الفني وسيره بصورة عامة وفي ما نحن فيه بصورة خاصة.

٢- هل يمكن تطبيق المطلب على ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يفترقا؟ لماذا؟

### الثاني: الإطلاق اللفظي

وذلك بأن تحمل المطلقات الواردة في مقام إمضاء البيع على المعنى المصدرية الذي يراد من لفظ (بعث)، والمصدر هو ما تقدم في تعريف المصنف تتكئ للبيع بأنه: «إنشاء تملك عين بمال»، وهو فعل الموجب فقط كما تقدم، فيكون معنى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ هو: «وأحل الله إنشاء تملك العين بمال»، ومن الواضح أن هذه الحلية لا تعني الحلية التكليفية للإنشاء فقط، ومن حيث كونه فعلا من الأفعال، وإنما المقصود تحليل ما يترتب على ذلك العمل من الأثر المقصود منه عند الشارع، الأمر الذي يعني صحة البيع وتأثيره في جميع ما كان بيعا عرفا، أي: كل ما صدق عليه أنه «إنشاء تملك عين بمال»، وهو ما يصدق على ما شك في دخالته كشرط أو شرط في الصحة، كما لو شككنا في دخالة العربية مثلا في صحة البيع؛ إذ لو كان تعالى قد أراد القيد، لما أطلق.

وتقريب التمسك بالإطلاق اللفظي بالطريقة السابقة هو أحد طريقتين في المقام،

وهو تمسك بالإطلاق بركة الدلالة الإلزامية للفظ؛ فإن الحلية في هذا التقريب معناها - كما جاء فيه - الحلية التكليفية لجميع التصرفات في المبيع والتمن حتى تلك التي تتوقف على الملكية كالبيع مثلا (بيع ما اشتراه)، وهذا دال على إمضاء الشارع للمبيع الأول، وإلا، لما أحل هذه التصرفات بالمقبوض بذلك البيع. فالدلالة المطابقة تدل على حلية التصرفات حتى المتوقعة على الملك، وهذه الحلية دالة بالإلزام عرفا على إمضاء الشارع للمبيع بالمعنى المصدرى الذي عند العرف.

وأما الطريق الآخر - وهو ما سيأتي في المعاطاة إن شاء الله تعالى - فهو التمسك بالدلالة المطابقة للفظ (وأحل)، ليكون المقصود من قوله تعالى السابق هو: «وأمضى الله إنشاء...»، ومعنى ذلك - عرفا - أنه اعتبره صحيحا مؤثرا لما قصد منه من النقل والإنتقال.

إلا أن هذين الطريقين يجتمعان في أن المقصود من البيع ومشتقاته هو البيع بالمعنى المصدرى، وهو إنشاء تملك العين بمال، وإنما يختلفان في ما هو المقصود من كلمة (وأحل)، فمرة يراد بها الحلية التكليفية للمقبوض بذلك الإنشاء، فيكون الطريق الأول، ومرة يراد بها الوضعية والإمضاء، فيكون الطريق الثاني.

وهكذا الكلام في العقود في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ إذ وجوب الوفاء بالعقد معناه وجوب ترتيب الأثر المقصود من العقد - ومنه البيع - عليه، فيستدل بحكم الشارع بنفوذ العقود مطلقا على أن ما هو بيع بالمعنى المصدرى عند العرف مؤثر عند الشارع أيضا، كما مر علينا تفصيل ذلك في تقريب التمسك بالآية الشريفة بالتقريب الأول المتقدم، من أن المرحلة الأولى هو التمسك بعموم كلمة (العقود) وشمولها للبيع باعتباره واحدا من العقود عرفا.

١- حَلَّلَ التقريب السابق إلى عناصره الأولية.

٢- بيَّن كل واحد من العناصر الأولية السابقة بصورة واضحة.

٣- بيَّن تسلسل كل واحد من العناصر الأولية السابقة في التقريب.

### تعليم فعّال

هل يمكن تطبيق المطلب على ما ورد عن أبي عبد الله (عليه السلام): «المسلمون عند

شروطهم»؟ لماذا؟

### الفرق بين تقريبي التمسك بالإطلاق بناء على الصحيح

وقبل أن نغادر هذا المقام، ولجملة من الأهداف التعليمية التعلمية، لا بأس بأن

نتكلم شيئاً ما في الفرق بين تقريبي التمسك بالإطلاق بناء على الصحيح، ولربما

انتبهنا إلى بعض النتائج الجميلة في هذا المجال، فنقول:

### أولاً: أوجه الشبه

وأما أوجه الشبه بين التقريبيين، فمنها:

١- حمل لفظ البيع في التقريبيين على المعنى العرفي لا الحقيقي الذي ذكرناه

في بيان وتوضيح كلام الشهيدين في ما تقدم.

٢- أن المصحح للحملين في التقريبيين هو قرينة ورود المطلقات والعمومات

على طبق المحاورات العرفية، وكون تلك المطلقات والعمومات ملقاة إلى العرف

مبنية على المتفاهم العرفي منها، وبعبارة ثانية: قرينية كون تلك الأدلة إمضائية لا

تأسيسية، حالها في ذلك حال الأدلة الواردة في المعاملات.

٣- إن تدخل الشارع فيما لو اشترط شيئاً على نحو الشرطية أو الجزئية إنبا هو

على نحو التقييد والتخصيص كما مر معنا في الأجزاء الخمسة السابقة، عندما كان

يتوفر دليل في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط، حيث البحث عن

مخصص أو مقيد للإطلاقات والعمومات الجارية في المرحلة الثانية من مراحل تلك العملية، وكما ذكرنا بها أول هذا البحث أيضا.

فلو فرضنا أن رواية ما قد دلت على حرمة بيع عذرة الإنسان، أو على اشتراط العربية، أو اشتراط الموالاة بين الإيجاب والقبول في صحة البيع، فإن كل هذه الأدلة تعتبر دليلا مخصصا للعمومات ومقيدا للمطلقات التي كانت جارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط كما مر بالتفصيل.

وهكذا الأمر بالنسبة إلى اشتراط تعقب القبول من قبل العرف في تأثير البيع الأثر المقصود منه من النقل والانتقال؛ إذ يعتبر ذلك من التخصيص والتقييد السابق، إلا أنه تخصيص وتقييد عرفي بدخالة العرف لا الشرع، ولكن أثره عين أثر التقييد والتخصيص الشرعيين.

#### ثانيا: أوجه الفرق

وأما أوجه الفرق بين التقريبيين، فمنها:

- ١- كون التقريب الأول من الإطلاق المقامي في الأول واللفظي في الثاني.
- ٢- وهو ما يعتبر المنشأ للفرق السابق، وهو حمل لفظ البيع في التقريب الأول على البيع بمعنى اسم المصدر (المسبب، الملكية)، بينما على البيع بمعنى المصدر (إنشاء...) بناء على الثاني.

٣- على الرغم من وجهي الشبه المذكورين آنفا، إلا أن ما يختلف فيه التقريبان، هو أن التقريب الأول له نوع علاقة بالمعنى الذي ذكرناه عن الشهيدين، وهو وضع البيع للصحيح؛ حيث قلنا في بيان ذلك التقريب أن الملكية التي قصدت بلفظ البيع هي الملكية التي كانت ناشئة من سبب مؤثر شرعا لا أية ملكية مهما كان سببها، نعم، لمّا لم يبين الشارع ذلك السبب المؤثر عنده، فقد أعطى صلاحية التشخيص

وردت على طبق العرف، حمل لفظ «البيع» وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف<sup>(١)</sup>، أو على المصدر الذي يراد من لفظ «بعت»<sup>(٢)</sup>،

فيستدل بإطلاق الحكم بحله<sup>(٣)</sup> أو بوجوب الوفاء<sup>(٤)</sup> على كونه مؤثرا في نظر

إلى العرف.

وأما بالنسبة إلى التقريب الثاني بطريقه اللذين ذكرناهما في حينه، فإننا لا نجد أية علاقة وإن من بعيد بالمعنى الذي ذكرناه عن الشهيدين، بل قرينية الإيضائية وعدم التأسيسية كانت الحاكمة في حمل لفظ البيع على المعنى العرفي وترك المعنى الشرعي (البيع الصحيح شرعا) بالكلية. فانتبه رجاء.

٤- أن الحل في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ محمول على الحل الوضعي والإمضاء والتصحيح بناء على التقريب الأول، بينما هو محمول على التكليفية بناء على الثاني.

نعم، سيأتي احتمال حملة على الوضعية والتمسك بالدلالة المطابقة عن المصنف في باب المعاطاة إن شاء الله تعالى.

(١) أي: على اسم المصدر كما في التقريب الأول للتمسك بالإطلاق، وهو الإطلاق المقامي. ويدل على هذا التفسير - بالإضافة إلى ما ذكرناه في تقريبه - مقابلته لقوله تَنْزُّ: «أو على المصدر».

(٢) كما في التقريب الثاني للتمسك بالإطلاق، وهو الإطلاق اللفظي.

(٣) كما في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾.

(٤) كما في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

## الشارع أيضا، فتأمل<sup>(١)</sup>؛

(١) ذكرت وجوه مختلفة لبيان التأمل، وقد اخترنا هنا وجها لطيفا ذكره المحقق المامقاني؛ لما فيه من نكات علمية فضلا عما حواه من فكرة علمية جميلة، حيث يقول: «الظاهر أن الأمر بالتأمل إشارة إلى أن كلام الشهيدين ناظر إلى ما هو المتداول الآن في ما بين المشرعين - خصوصا كلام الشهيد الثاني - وما هي حقيقة فيه في عرف هذا الزمان؛ بقريئة ذكره في كتاب الايمان، ودلالة قوله: ومن ثم حمل الإقرار به عليه، وعلى هذا، فلا يتوجه الإشكال أصلا، ولا يبقى حاصل إلى حله بما عرفت رأسا». (غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب ٣: ١٧٦-١٧٧).

ووجه اللطافة فيه عدة أمور، منها:

أولا: أنه لم يغفل عن السياق الأصلي للبحث؛ فإنه ينظر إلى المطلب ليضعه مكانه الصحيح ضمن هذا السياق.

ثانيا: أنه ينظر إلى نقطة الارتكاز في جميع المطلب وفروعاته وما ترتب عليه، وهي أصل فكرة أن كلام الشهيدين وارد في مقام بيان الحقيقة الشرعية للبيع، وأنه موضوع للبيع الصحيح شرعا لا الأعم منه ومن الفاسد (العرفي)، ليدعي أن هذه الفكرة غير صحيحة، بل كلاهما إنما هو في مقام بيان أن البيع يراد به في عرف متشرعة زمانهما هو الصحيح دون الفاسد، ليكون كلاهما أجنبيا بالكلية عما نحن فيه؛ إذ أننا في مقام بيان المراد من البيع في لسان الأدلة والمتخصصين كما مضى ذلك بالتفصيل.

ثالثا: أنه لم يغفل مسألة إقامة الدليل على ما ادعاه من الحمل، فقال: «بقريئة ذكره في كتاب الأيمان، ودلالة قوله: ومن ثم حمل الإقرار به عليه». فأخرج المسألة من مجرد ادعاء إلى قضية علمية قام الدليل عليها.

## تعلّم فعّال

تأمل في ما جاء في توجيه التأمل من قبل المحقق المامقاني، ثم حاول الإجابة على الأسئلة التالية:

- ١- أليس هناك حقيقة للبيع بناء على ما ورد فيه؟ ما هي؟
- ٢- ما هي العلاقة بين الحقيقة الواردة للبيع في التأمل وبين ما ادعاه المصنف من أن حقيقة البيع هي «إنشاء تمليك عين بمال»؟
- ٣- ألا تكشف الحقيقة الموجودة في التأمل عن حقيقة أخرى متشرعية تؤثر في حمل ما ورد من لفظ البيع في الروايات الواردة عن الأئمة (عليهم السلام) على تلك الحقيقة؟ لماذا؟

## تعليم فعّال

يرجى التركيز على السؤالين التاليين:

- أولاً: لو لم يتم التوجيهان اللذان ذكرهما المصنف للتمسك بإطلاقات وعمومات البيع، فماذا ستكون النتيجة؟ وهل سينسد باب التمسك بتلك الأدلة؟ لماذا؟
- ثانياً: لو بنينا على صحة الوجهين اللذين ذكرهما المصنف للتمسك بإطلاقات وعمومات البيع أو أحدهما، فما هي فائدة ما ادعاه الشهيدان من وضع البيع للصحيح حينئذ؟

## النتيجة النهائية للبحث في مفهوم البيع

وبعد هذه الرحلة الشيقة في عالم البحث والتحقيق في مجال تشخيص المراد بلفظ البيع (ومشتقاته) الوارد على لسان الأدلة والمتخصصين، وبعد ما مررنا به من المحطات المختلفة والوقفات المتعددة والمقامات المتنوعة، فإن ما نصل إليه من نتيجة في ما نحن فيه، هي أن البيع محل البحث هو البيع العرفي ليس إلا، فالمراد

فإن للكلام محلا آخر. (١)

به هو الحقيقة العرفية، وهي «إنشاء تملك عين بمال»، وهي المقدمة على اللغوية التي كانت بمعنى مبادلة مال بمال، ولا حقيقة شرعية ولا متشرعية في البين، بل البيع باق على حقيقته العرفية، وعليه، فحيثما لم تقم قرينة على إرادة غير هذا المعنى، فإن اللازم حمل هذا اللفظ ومشتقاته على ذلك المعنى العرفي المتقدم. وبهذا، يتبين إمكان التمسك بالإطلاقات بعد الرجوع إلى هذه الحقيقة العرفية، بشرطها وشروطها طبعاً، وبالتقريب الثاني الذي تقدم قبل قليل؛ حيث حملنا «البيع» على الحقيقة العرفية، وهي تلك التي كانت بالمعنى المصدرى، وهي «إنشاء تملك عين بمال».

وأما دخالة الشارع بواسطة التقييد والتخصيص، فهي ليست دخالة في بيان ماهية البيع وتغيير حقيقته، وإنما هي على نحو الإخراج الحكمي كما تقدم، والأمر عينه نقوله في تعقب القبول كما أسلفنا.

(١) سيأتي بعضه في المعاطاة في تقريب التمسك بالآيات والروايات على إفادة المعاطاة الملك والبيع إن شاء الله تعالى. ولربما كان مقصوده قدس سره الشريف علم الأصول، والله العالم.





# الكلام في المعاطاة



الكلام في المعاطاة

(١)

قبل كل شيء

مدخل منهجي تعليمي للمعاطاة في نقاط

وسيكون هذا المدخل ضمن النقاط التالية:

النقطة الأولى

بيان المسألة محل البحث

إنتهينا في البحث السابق إلى أن البيع هو «إنشاء تمليك عين بمال» على ما اختاره المصنف قدس سره الشريف، فإذا وقع هذا الإنشاء باللفظ الجامع للشرائط، أفاد الملك اللازم على ما استفيد من الأدلة الواردة في هذا المجال، بمعنى: أن الأصل والقاعدة في ما يفيد هذا الإنشاء هو الملك اللازم إلا ما دل عليه الدليل فأخرجه من هذه القاعدة، من قبيل الخيار مثلا.

ويقع البحث حينئذ في ما إذا وقع ذلك الإنشاء لا باللفظ الجامع للشرائط، بل بالفعل مثلا، وهو ما نسميه بالمعاطاة، فهل يفيد فائدة البيع القولي السابقة من الملك اللازم؟

نقطة فنية مهمة: تعلم

ولا بد من التنبيه هنا على نقطة فنية غاية في الأهمية في المقام، وهي ما أشرنا إليه في الأجزاء السابقة؛ حيث تكلمنا هناك عن عمل الصيدلاني وما يمارسه من تحليلات وتجارب علمية دقيقة قبل تجويز الإستفادة من أي دواء من قبل الإنسان، حيث أنه يحافظ على جميع شروط وظروف التجارب المختلفة بدون أي تغيير يذكر، ولو كان ذلك التغيير غاية في الدقة، فيجعل جميع العناصر الداخلة في

التجربة والتفاعل ثابتة غير متغيرة في جميع التجارب، ما عدا العنصر الذي هو محل البحث والتحقيق؛ كل ذلك ليحصر النتيجة في تأثير ذلك العنصر الواحد؛ لكي يصل إلى نتيجة فنية صحيحة دقيقة في التجارب التي يقوم بها، فيرى تأثير تغير ذلك العنصر في العملية.

والأمر هنا كذلك أيضا؛ فإننا عندما نريد أن نبحث عن حكم المعاطاة بتعريفها الآتي، فإننا نحصر المتغير في ما نجريه من بحوث وتجارب في عنصر واحد، هو ما تقدم من تأثير فقدان القول الجامع للشرائط وقيام غيره محله، من الفعل، فينحصر البحث في تأثير هذا التغيير، فلربما أثر تأثيرا ما لتكون النتيجة الفرق بين ما يؤثره البيع القولي والبيع المعاطاتي، ولربما لم يؤثر، لتكون النتيجة إفادة الإثنين المملك اللازم، لا بد من البحث والتحقيق في هذا المجال للوصول إلى نتيجة فنية قائمة على منهج فني صحيح، لا بد من تعلمه والاستفادة منه في ما شابهه من موارد، فإنه الهدف الأساسي من وراء هذا التأليف كما قلنا أكثر من مرة.

### النقطة الثانية

#### الأسئلة المطروحة في المسألة محل البحث

وبناء على ما تقدم في النقطة السابقة، فإن الأسئلة المطروحة في بحثنا الحاضر ستكون كالتالي:

#### أولا: السؤال الأصلي للبحث

أما السؤال الأصلي لبحثنا الحاضر، فقد اتضح إجمالا مما ذكرناه. في النقطة السابقة، وهو:

لو أنشئ البيع لا بلفظ جامع للشرائط بل بالفعل، فما الذي يؤثره ذلك الإنشاء؟ نحن نعبر هنا مسامحة بقولنا: «بالفعل»، إلا أننا سنقول: إن المعاطاة تشمل ما

أنشئ باللفظ غير الجامع للشرائط أيضا.

ويمكن صياغة السؤال السابق بعبارة أخرى، هي:

ما الذي يفيدته البيع المعاطاتي (المعاطاة)؟

ثانيا: الأسئلة الفرعية للبحث

وأما الأسئلة الفرعية للبحث، والتي تشكل الإجابة عن كل واحد منها نسبة معينة من الإجابة عن السؤال الأصلي السابق، كما تشكل المراحل الكلية التي يمر بها كل بحث عادة، فهي:

١- ما هو المقصود بالمعاطاة محل البحث؟

٢- ما هي الأقوال المطروحة في تأثير المعاطاة؟

٣- هل تؤثر المعاطاة الملك؟

٤- إذا كانت المعاطاة تؤثر الملك، فهل هو ملك لازم شأنه في ذلك شأن البيع

القولبي الجامع للشرائط؟

٥- ما هي أحكام المعاطاة الأخرى؟ من قبيل: إشتراط ما يشترط في البيع

القولبي فيها، وصور تحققها، وكيفية تمييز البائع عن المشتري فيها، وجريانها في

غير البيع، إلى غير ذلك من الأمور والفروع المختلفة.

وينبغي للمحقق المدقق النبيه أن يكون له من النظرة الفاحصة ما يمكنه من

تشخيص الأسئلة الفرعية الصحيحة من جهة، كما أنه ينبغي له أن يعرف الترتيب

الفني الصحيح لتلك الأسئلة من جهة أخرى، فلا تختلط عليه الأوراق فيضيع في

زحمة المطالب العلمية المتنوعة، كما يقع فيه الكثيرون من قليلي الخبرة في

التحقيق والبحث العلمي الفني الصحيح.

وقبل كل ممارسة علمية، بل لكي تكون الممارسة علمية، لا بد أن يكون

الباحث على دراية تامة بما يحتاج إليه من منهج علمي للإجابة عن السؤال الأصلي من جهة، فيحدد الإطار العام للبحث ومنهجه بصورة علمية صحيحة، كما لا بد أن يكون على بصيرة تامة بالمنهج الذي يحتاجه للإجابة على كل واحد من الأسئلة الفرعية التي يشخصها في مرحلة سابقة من جهة أخرى، فقد يكون بحاجة إلى مناهج علمية متنوعة مختلفة بتنوع واختلاف الأسئلة التي يطرحها في بحثه.

من الواضح الذي لا يحتاج إلى كلام أن كل واحد من الأسئلة الفرعية يحتاج بنفسه إلى تشقيق إلى جملة من الأسئلة بدوره للوصول إلى إجابة فنية صحيحة عنه، كما لاحظنا ذلك بوضوح في الأسئلة الفرعية في البحث السابق، فهذه أسئلة فرعية للسؤال الفرعي نفسه، ما يجعل تشخيص الأسئلة الفرعية الصحيحة من جهة، وعدم الخلط بينها وبين أسئلتها الأكثر فرعية من جهة أخرى، عملا دقيقا وممارسة علمية فنية معقدة ينبغي للباحث النبيه أن يكون على اطلاع بمناهجها وفنياتها وآلياتها المناسبة، وهذا من جملة ما يميز هذا الباحث عن غيره ممن يدعي الادعاءات الفارغة بمجرد اطلاعه على معلومة هنا أو معلومة هناك. فانتبه، ولا تغفل فتستغفل.

### تعليم فعال

أرجو أن لا يغفل الأستاذ الكريم عن الثلاثية والرابعة اللتين ذكرناهما بعد الأسئلة الفرعية والسؤال الأصلي في البحث السابق (ماهية البيع)، واللتين قلنا بأنهما لازمتان في البحث الفني الرصين في جميع المجالات، بل في كل جزئية من جزئيات ذلك البحث ومعلومة من معلوماته، وهما:

الأولى: تعيين الهدف، تعيين الطريق، تعيين الوسائل والآليات.

الثانية: معلومة صحيحة، بمقدار صحيح، في مكان صحيح، وبأسلوب صحيح.

## تعلم فعال

١- إرجع إلى ما ذكرناه من أسئلة فرعية في البحث السابق، وما ذكرناه من تعلم فعال هناك، ثم حاول أن تقارن بينها لتجد نقاط الاختلاف والإفتراق بينها وبين ما طرحناه من أسئلة فرعية في بحثنا الحاضر.

٢- حاول أيضا أن تشخص أسباب تلك المشتركات والاختلافات بين الأسئلة الفرعية للباحثين.

٣- حاول أيضا أن تتنبأ بتشقيقات كل واحد من الأسئلة الفرعية المطروحة في المقام قبل أن ندخل في البحث التفصيلي في المقام.

٤- حاول أيضا أن تبدي تقييما للأسئلة الفرعية التي ذكرناها هنا، من حيث الشمول من جهة، والترتيب المنطقي الفني الصحيح من جهة ثانية.

### النقطة الثالثة

#### أهمية البحث وضرورته

من الواضح: أن أكثر ما يقع من بيوع في عصرنا الحاضر هو البيع بالفعل لا بالقول، بحيث يقع إنشاء تملك العين بعوض بذلك الفعل، ما يستدعي البحث عن تأثير هذا الإنشاء وما يفيدته لكل من البائع والمشتري.

هذا من الناحية العملية والحكم الشرعي، وأما من ناحية الأهداف التي فصلنا الكلام فيها في التمهيد الذي قدمناه أول الكتاب، فإن الأهداف كثيرة، لربما يكون من أهمها تعلم المنهج الفني الصحيح للبحث والتحقيق للوصول إلى جواب ناجع عن كل واحد من الأسئلة الفرعية السابقة، وصولا إلى جواب فني صحيح للسؤال الأصلي المطروح في مسألتنا محل البحث.

وسوف نمر بالعديد من الأهداف المتنوعة، فمن هدف معرفي بمستوياته الستة



المختلفة المتقدمة، إلى هدف وجداني تربوي يمكن اصطياده وتشخيصه من بين طيات البحث ومطالبه، إلى هدف مهاري مهم في مجال التعليم والتعلم. فيجب أن لا ننسى أن اصطياذ تلك الأهداف المعرفية والتربوية والمهارية بغية الإستفادة العملية منها، هو الهدف الأساس في هذا الشرح، وعلى الله التكلان.

ولربما يكون من جملة أهم الأهداف في المقام ما يلي:

- ١- تعلم كيفية تشخيص وتحديد موضوع البحث والمسألة محل التحقيق.
- ٢- ممارسة كيفية اصطياذ الأسئلة الفنية الصحيحة في كل بحث، من سؤال أصلي وأسئلة فرعية.
- ٣- الوقوف على كيفية تنقيح القاعدة العامة التي يرجع إليها في المسألة المبحوثة.
- ٤- تعلم كيفية البحث والتحقيق للوصول إلى موقف نهائي صحيح بالنسبة إلى المسألة محل التحقيق والبحث عما إذا كانت تلك المسألة باقية أم خارجة عن تلك القاعدة بدليل خاص فيها.
- ٥- إدراك أهمية مسألة المحافظة على الخطوط العامة والسير الكلي والمنهج العام للبحث على الرغم من كثرة المعلومات وتنوعها فيه، وعلى الرغم من طول البحث في كل واحدة من مراحلها.
- ٦- ممارسة مستويات الأهداف المعرفية المختلفة، من المعرفة والفهم والتطبيق والتحليل والتركيب والتقويم في البحث الحاضر.
- ٧- تعلم مهارة الطرح الفني للبحث، حيث الخطوات الفنية الصحيحة فيه من حيث الشكل والمضمون.
- ٨- الإيمان بعبقرية الشيخ الأنصاري تَدُلُّ في مقام المعلومة ودقتها والطرح الفني لها.

## النقطة الرابعة

### الطريقة الفنية للإستنباط في المقام

#### أولاً: الخطوط العامة للطريقة الفنية للإستنباط في المقام

وأما الخطوط العامة للطريقة الفنية للإستنباط في المقام، فهي كالآتي:

بعد تشخيص وتنقيح محل البحث، وتحديد محل الكلام تحديدا كاملا غير منقوص، وأنه إنشاء البيع بالمعاطاة حسب ما ورد في ذلك من بحث وتفصيل، سنبحث في أن تلك المعاطاة تفيد الملك أم لا، فإذا توصلنا إلى أنها تفيد الملك، تصل النوبة حينئذ إلى البحث عن نوعية ذلك الملك، وأنه لازم مستقر كما في البيع القولي الجامع للشرائط أم جائز متزلزل، ما يلزم الفقيه بتنقيح القاعدة العامة بالنسبة إلى كل ملك نقطع بحدوثه، حتى إذا وصلنا إلى نتيجة هي أن ذلك الملك طبق القواعد العامة لازم شأنه في ذلك شأن البيع القولي، وصلت النوبة حينئذ إلى البحث عن وجود المخصص للقاعدة السابقة في محل البحث، فيقع البحث في ما يمكن أن يكون مخصصا في المقام، مخرجا للمعاطاة من مقتضى القاعدة العامة في كل ملك وأنه اللزوم، فإن وجد المخصص، قلنا بالتخصيص، لتكون النتيجة إفادة المعاطاة محل البحث للملك الجائز، وإلا، قلنا بإفادتها الملك اللازم بعد عدم المخصص في المقام، نعم، يمكن أن يكون هناك تفصيل كما في غير محل بحثنا، فربما خرج بعض مصاديق محل البحث عن مقتضى قاعدة اللزوم وبقي مصاديق أخرى.

#### ثانياً: الخارطة التفصيلية للطريقة الفنية للإستنباط في المقام

ما تقدم كان الخطة العامة للبحث والخطوط الكلية للتحقيق في ما نحن فيه، وهي أمر مهم غاية الأهمية؛ كونه يشخص للباحث الثلاثية التي تكرر ذكرها: الهدف، الطريق، المؤونة، فهي أمر لا يسد عنه شيء من الناحية العلمية والفنية. ولا تختلط عليك الأوراق فتظن أن ما تقدم من الخطة العامة والخطوط الكلية

أمر آخر غير ما ذكرناه من طريقة فنية لاستنباط الحكم الوضعي في الأجزاء الخمسة السابقة، بل الطريقة هي هي، والمراحل هي هي بلا أي تغيير يذكر، نعم، كما قلنا مرارا: الذي يمكن أن يتغير إنما هو العناصر الدخيلة في التفاعل الإستدلالي الذي تمثل الطريقة الفنية للإستنباط طريقة التفاعل بالنسبة إليه. وإليك هذه الطريقة حسب ما درسناه سوية في الأجزاء الخمسة المتقدمة، وحسب ما ستلمسه بنفسك في كلمات المصنف وغيره من المحققين:

#### المرحلة الأولى: تنقيح الأصل العملي الجاري في المقام

ولمّا كان البحث في الحقيقة عن حكم المعاطاة وضعا ومدى تأثيرها، فإن الأصل الجاري في المسألة - شأنها في ذلك شأن غيرها من مسائل البحث عن الحكم الوضعي - هو الفساد والبطلان كما كررنا مرارا في الأجزاء الخمسة السابقة؛ فإن محل البحث هو ما إذا أنشأنا البيع بالفعل (ويلحق به القول غير الجامع لشرائط اللزوم كما نبهنا عليه سابقا وسيأتي من المصنف) لا باللفظ الجامع لشرائط اللزوم، ما يعني أننا نشك في تأثير ذلك الفعل وإفادته ما يفيد البيع القولي من النقل والانتقال اللازمين، ما يعني بالتبع - كما قلنا سابقا - البطلان والفساد وعدم ترتب الأثر المقصود من ذلك الفعل عليه، وهو النقل والانتقال.

هذا لو كنا نحن وهذه المرحلة الأولى.

نعم، لما كان الدليل على الحكم في هذه المرحلة هو الأصل العملي الذي لا يكون حجة إلا بعد الفحص عن الدليل الإجتهادي وعدم وجدانه، كان لا بد من البحث في المرحلة الثانية التالية وما بعدها من مراحل.

### المرحلة الثانية: عمومات الصحة وإطلاقاتها

فهل هناك عموم أو إطلاق يثبت الصحة ويثبت وقوع ما قصد من الإنشاء المتقدم الذكر؟

ويأتي هنا دور البحث في إمكان التمسك بما يمكن التمسك به من عمومات وإطلاقات صحة البيع والمعاملة في المقام، من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، وغيرهما من عمومات الصحة وإطلاقاتها، على ما سيأتي تفصيل ذلك في طيات البحث إن شاء الله تعالى.

وسيتبين بالبحث والتحقيق إمكان التمسك بتلك العمومات والإطلاقات في ما نحن فيه بعد كونه «بيعا» عرفا، فكان لا بد من الإفتاء بالصحة طبق تلك الأدلة.

إلا أن ما سنبحثه هنا ليكون علامة فارقة وميزة لكتاب البيع يميزه عن كتاب المكاسب المحرمة، هو إفادة تلك العمومات والإطلاقات لزوم بالإضافة إلى الملك، لتكون النتيجة - طبقا لتلك العمومات والإطلاقات - هي الملك اللازم، ما يشمل المسألة محل البحث (المعاطاة).

إلا أن هذه الأدلة عمومات وإطلاقات لا يمكن التمسك بها لإثبات الصحة وللزوم إلا بعد الفحص عن دليل مخصص أو مقيد وعدم وجدانه، ما يلزم الفقيه بالكلام في المرحلة الثالثة التالية التي تعرفها.

### المرحلة الثالثة: البحث عن المخصص والمقيد

فهل ورد دليل مخصص ومقيد يخرج المعاطاة أو بعض مصاديقها من مقتضى العمومات والإطلاقات السابقة ليثبت عدم الملك (فساد البيع المعاطاتي) أو يثبت عدم كونه لازما؟ لا بد من البحث عن وجود أو عدم وجود هكذا دليل.

فإن لم يوجد الدليل المزبور، كانت الفتوى طبق ما نقحناه وشخصناه من نتيجة بمقتضى أدلة المرحلة السابقة، لتكون النتيجة عدم الفرق بين البيع القولي والمعاطاتي في إفادة الملك اللازم، وإن وجد، أفئنا بمقدار ما دل عليه وأخرجه من تلك العمومات والإطلاقات، وأما الباقي، فالفتوى فيه طبقها.

نعم، لا يمكن الإفتاء طبق المخصص والمقيد إلا بعد البحث في المرحلة الرابعة عن المعارض له وعدم وجدانه، أو بعد وجدانه وعدم تقديمه على المخصص والمقيد لأي سبب من الأسباب التي تقدمت أنواع مختلفة منها في الأجزاء السابقة، ما يعني لزوم البحث في المرحلة الرابعة التالية كما تعلمنا بالتفصيل سابقاً.

#### المرحلة الرابعة: البحث عن المعارض للمخصص أو المقيد

فيقع البحث في هذه المرحلة عما يصلح أن يكون معارضا للمخصص أو المقيد الذي وجدناه في المرحلة السابقة، فإن عدم، بقينا نحن وما كان مقتضى المرحلة السابقة، وأما إذا وجد، إنتقلنا - كما قلنا سابقاً - إلى المرحلة الخامسة التالية.

#### المرحلة الخامسة: تشخيص الموقف من التعارض بين الدليلين

وهي ما فصلنا فيه الكلام في الأجزاء السابقة فلا نعيد.

هذه هي المراحل التي ستمر بها عملية الاستنباط في المقام، وأنت ترى أنها عين المراحل التي طالما ذكرناها في الأجزاء السابقة، إلا أن ما يميز الكلام في المقام، هو البحث التفصيلي والتأسيسي في بعض تلك المراحل، من قبيل: المرحلة الثانية، حيث سيكون البحث والتحقيق في طريقة التمسك بالعمومات والإطلاقات للوصول إلى قواعد عامة لا تقف على محل البحث، بل تجري في كل ما شابهه من مسائل، فنفتح القاعدة الجارية في كل ما أفاد الملك، وأنها للزوم، وهي ما

يسمى بقاعدة اللزوم في كل ملك حادث، على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.  
فانتبه، ولا تغفل، وتعلم.

### تعليم فعّال

يركز الأستاذ بعد بيان مراحل عملية الاستنباط السابقة على محل كل واحد من الأسئلة الفرعية التي ذكرناها سابقا من مراحل عملية الاستنباط المزبورة، وعلى أهمية كل سؤال منها في تحقيق الهدف من كل مرحلة من تلك المراحل.

### تعلّم فعّال

١- إرجع إلى الأسئلة الفرعية السابقة، وحاول أن تضع كل واحد منها موضعه من مراحل عملية الاستنباط المزبورة.

٢- ما تقيّمك لما تقدم من أسئلة فرعية بالنسبة إلى تناسبها مع مراحل عملية الاستنباط ووفائها بالبحث في كل واحدة من تلك المراحل؟ هل هناك أسئلة مفقودة؟ هل هناك أسئلة زائدة عن الحاجة؟ لا بد من توجيه فني لما تختاره من جواب. لا يهم أن يكون هذا التوجيه صحيحا، بل المهم أن يكون متناسبا مع الخطوط العامة للتفكير الفني الصحيح.

بعد الإجابة عن السؤالين السابقين، حاول - لتقييم إجابتك نوعا ما - أن تستفيد مما سنذكره إجمالا في النقطة التالية، وهي التي تهتم ببيان محطات البحث في المقام.

٣- كيف يمكنك أن تتنبأ بالطريقة التي يمكن أن نتمسك بها بالأصل العملي لإثبات اشتراط اللفظ مثلا في الإجارة أو الصلح أو غيرهما من العقود؟

٤- تخيل نفسك وقد وصلت إلى المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط حيث التمسك بعمومات صحة البيع وإطلاقاتها، كيف يمكنك أن تقرّب الاستدلال بتلك العمومات والإطلاقات لإثبات صحة المعاطاة وتأثيرها الملك؟

## النقطة الخامسة

### محطات البحث في المقام

للجواب عن السؤال الأصلي المطروح في المقام، وعن الأسئلة الفرعية التي تهتم بالوصول إلى إجابة ناجعة عن ذلك السؤال الأصلي، فإن البحث - حسب ما رآه المصنف - سيمر بالمحطات التالية.

لا نحتاج إلى التنبيه على أن المحطة الواحدة من تلك المحطات قد تتضمن العديد من الوقفات اللازمة للإجابة عما أسميناه بالأسئلة الأكثر فرعية للأسئلة الفرعية التي نبهنا عليها في ما سبق، والتي تتكفل كل واحدة منها بالإجابة عن كل واحد من تلك الأسئلة.

وعلى كل حال، فإن المحطات التي سيمر بها قطار البحث في المسألة محل البحث ستكون كالتالي:

### المحطة الأولى: تشخيص وتنقيح محل البحث في المقام

وتتكفل هذه المحطة بالبحث والتحقيق في تشخيص محل الكلام والبحث في مسألتنا الحاضرة.

ولا نحتاج إلى التنويه بأهمية هذه المحطة الأولى من الناحية الفنية، فإن عقد الكلام في هذه المحطة من قبل المصنف قبل أي بحث وتحقيق يعتبر لمحة فنية موضوعية مهمة غاية الأهمية؛ إذ كيف يمكن البحث عن حكم وتأثير المعاطاة أو غيرها من المسائل ما لم يشخص موضوع ذلك الحكم بصورة واضحة دقيقة؟!

الأمر السابق مما لم نعهده من قبل المصنف قدس سره الشريف في ما سبق من مسائل إلا ما ندر كما نبهنا عليه في محله، كما مضى التنبيه غير مرة على أهمية هذه المحطة وعن ضرورة تقديم الكلام فيها قبل أي بحث وتحقيق، فراجع.

### نكتتان منهجيتان مهمتان في المقام

وينبغي الالتفات هنا إلى نكيتين فئيتين غاية في الأهمية، وهما:  
**الأولى:** أن كلمة (المعاطاة) محل البحث لم تذكر على لسان الأدلة من آيات أو روايات ليكون البحث في المقام بحثا حول ما قصد بالكلمة على لسان تلك الأدلة كما كان الحال في البحث السابق، وهو بحث البيع، وإنما نبحت للوصول إلى حقيقة المعاطاة من باب تنقيح موضوع البحث والتحقيق الذي لا يمكن الوصول إلى موقف فني صحيح من تلك الحقيقة إلا بعد المرور به وتوضيحه.

النكته السابقة تكتسب أهميتها القسوى من ناحية أنها ستستدعي منهجا خاصا من البحث والتحقيق من جهة، كما أنها ستستدعي آليات وأدوات وعناصر خاصة للبحث من جهة أخرى، وهذا ما يفسر الإختلاف الذي سنراه واضحا في منهج البحث بين ما مضى من تنقيح ماهية البيع، وما هو محل البحث في ما نحن فيه من تنقيح حكم المعاطاة، وهو ما يتوقف على تنقيح موضوع الكلام والحكم والأقوال الواردة في المقام.

وهذا واضح جدا بعد اتضاح اختلاف الهدف من البحثين، وإذا اختلف الهدف، اختلف الطريق والمنهج والوسائل والعناصر والأدوات، كما هو أوضح من أن يخفى للمحقق النبيه، وهو ما ينبغي أن يلتفت إليه كل من يريد أن يوصل المعلومة الدقيقة أو يوضحها للآخرين، وخاصة إذا كان الهدف من ذلك هو التعليم والوصول إلى الأهداف التعليمية المختلفة، كما حملنا نحن تلك المسؤولية على عاتقنا في جميع الأجزاء السابقة، وتعهدنا بحملها، واعتبرناها أمانة في أعناقنا، وإن كانت أمانة ثقيلة جدا ينوء بحملها المحققون الأشداء إن لم يكونوا من أصحاب التخصص والخبرة في التعليم والتعلم ومناهجها واستراتيجياتها وأهدافها المختلفة، فالحمد لله المنعم، وهو المستعان على الحمل الثقيل.

**الثانية:** سيقصر الكلام في هذه المحطة على بيان ما يمكن أن يتصور في



المعاطاة من قبل المتعاطيين في المقام؛ فإنهما إما أن يقصدا حال إنشاء معاطاتهما بإباحة العين بعوض، فتكون إباحة في مقابل الإباحة، أو يقصدا تملك العين بعوض، فيكون المقصود البيع.

### وقفات هذه المحطة

وستكون وقفات هذه المحطة كالتالي:

**الوقففة الأولى:** ذكر المادة الأولى للمعاطاة.

**الوقففة الثانية:** الوجهان المتصوران للمعاطاة في المقام من حيث القصد المرافق للتعاطي.

**الوقففة الثالثة:** بيان ما ذكره صاحب الجواهر من وجهين آخرين وردهما.

**المحطة الثانية:** البحث في حكم المعاطاة

وستتضمن هذه المحطة الوقفات التالية:

**الوقففة الأولى:** إلماحة إلى أبرز الآراء في حكم المعاطاة

حيث تتعرض هنا إلى الرأي المعروف في حكم المعاطاة، وهو أنها تفيد إباحة التصرف ويحصل الملك بتلف إحدى العينين، ورأي المفيد وبعض العامة، وهو أنها تفيد ما يفيد من البيع من الملك اللازم، وأخيراً: إلى ما عن العلامة في النهاية، وهو كونها يباعا فاسدا لا يفيد أي شيء.

**الوقففة الثانية:** تشخيص المعاطاة محل نزاع الأعلام، والرأي المعروف فيها

ولما كان الوصول إلى حكم المعاطاة محل الكلام يتوقف على جملة من العناصر، أهمها وجود إجماع على حكمها أو عدم وجوده كما سنشير إليه في الوقفة التالية، فلا بد من تنقيح رأي العلماء فيها، وهو ما يتوقف على تنقيح محل الكلام والنزاع بين الأعلام في المقام، فهل أن المعاطاة محل النزاع هي المعاطاة المقصود بها البيع والتمليك، أم أنها المقصود بها الإباحة؟ ثم ما هو الرأي المعروف

بالنسبة إلى ما تفيده هذه المعاطاة؟ هل هو الإباحة المحضّة، أي: المجردة عن الملك، أم أنه الإباحة المترتبة على الملك؟

ستعرض هنا إلى النزاع الذي وقع في المقام بين المحقق الثاني القائل بأن النزاع إنما هو في المعاطاة المقصود بها الملك، وأن المشهور يذهب إلى إفادتها الملك المتزلزل، وبين صاحب الجواهر القائل بأنه في المعاطاة المقصود بها الإباحة، وأن المشهور يذهب إلى أنها تفيد الإباحة أيضا.

وستثبت أن الصحيح هو أن محل النزاع بين الأعلام إنما هو في المعاطاة المقصود بها الملك والبيع، وأن المشهور فيها هو الملك المتزلزل، فكلا العلمين على خطأ في ما ذهب إليه في المقام، وإن كان كل منهما قد ذكر ما استند إليه هنا، إلا أننا سنثبت أن دليل كل منهما غير صحيح أيضا.

#### الوقفزة الثالثة: ذكر الأقوال المطروحة في المسألة محل البحث

وهي من المراحل الفنية اللازمة للوصول إلى موقف نهائي فني صحيح من أية مسألة محل بحث وتحقيق؛ لعظيم تأثير ذلك في تشخيص الموقف النهائي منها. وتعظم أهمية الكلام في هذه الوقفة بحيث يكون ضرورة لا يمكن الفرار منها في بعض المسائل، كما نبهنا على ذلك في ما سبق من أجزاء، ومن جملة هذه المسائل هو ما نحن فيه، بحيث تكون مصداقا واضحا من مصاديق هذه النقطة المهمة، كما سيأتي تفصيل ذلك عمليا في ما نحن فيه؛ فإن من جملة العناصر المهمة الدخيلة في اتخاذ الموقف النهائي من المسألة محل البحث - كما سنرى معا - هو وجود أو عدم وجود المخصص والمقيد لإطلاقات وعمومات الصحة الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الاستنباط التي ذكرناها قبل قليل، أعني: الإجماع على حكم ما من أحكام المعاطاة من حيث كونها تفيد الملك

الجائز؛ حيث يمكن أن يكون الإجماع - في ما لو كان منعقدا - مقيدا أو مخصصا لعمومات الصحة وإطلاقاتها، ولقاعدة اللزوم في كل ملك حادث كما مر ذلك في بيان مراحل عملية الإستنباط في المقام. لا تعجل، سيأتي تفصيل ذلك كله بعونه تعالى.

#### الوقففة الرابعة: البحث في حكم المعاطاة من حيث إفادتها الملك

حيث نبحت في هذه الوقفة ما يمكن أن يكون مستندا تاما في حكم المعاطاة وإفادتها لأصل الملك، بغض النظر عن نوع هذا الملك وأنه لازم أم جائز. وستكون النتيجة وجود الأدلة الكافية على ثبوت الملك، وأما نوع هذا الملك، من حيث كونه جائزا أم لازما، فإنه ما تتكفله الوقفة التالية.

#### الوقففة الخامسة: البحث في نوع الملك الحاصل بالمعاطاة (اللزوم وعدمه)

وسيكون البحث في هذه الوقفة ضمن خطوتين:

#### الخطوة الأولى: تأسيس الأصل في كل ملك حادث (أصالة اللزوم)

وهنا، سنثبت أن الأصل والقاعدة في كل ملك حادث هو اللزوم، الأصل والقاعدة الشاملان لما نحن فيه من المعاطاة، لكي تكون النتيجة - لو كنا نحن وهذه الخطوة - عدم الفرق بين البيع القولي والفعلي (المعاطاتي) في الأثر والفائدة، فكما يفيد القولي الملك اللازم إلا ما خرج بالدليل، فكذلك الفعلي بلا أي فرق من هذه الناحية.

#### الخطوة الثانية: البحث عن دليل مخصص أو مقيد للزوم في المقام

حيث يقع البحث في هذه الخطوة عن مخصص أو مقيد في المقام، يخرج المعاطاة أو بعض مصاديقها مما نقحناه في الوقفة السابقة، من الملك اللازم وقاعدة اللزوم في كل ملك حادث.

وستعرض هنا إلى جملة من الأدلة التي قد يدعى دلالتها على المدعى في المقام، من الإجماع والشهرة والروايات، لنرى مقدار تحققها وما تدل عليه على فرض تحققها.

والذي يبدو من كلمات المصنف في المقام، هو تمامية بعض الأدلة المذكورة هنا، لتكون النتيجة النهائية للبحث إفادة المعاطاة الملك الجائز.

#### المحطة الثالثة: البحث في بعض أحكام المعاطاة وفروعها

حيث نتعرض هنا إلى جملة مهمة من أحكام المعاطاة بالبحث والتحقيق، من قبيل: اشتراط ما يشترط في البيع القولي فيها، وصور تحققها، وكيفية تمييز البائع عن المشتري فيها، وجريانها في غير البيع، إلى غير ذلك من الأمور والفروع المختلفة التي سيعقد المصنف الكلام فيها تحت عنوان: «تنبيهات»، والتي ستتناول كل واحد منها في وقفة مستقلة به إن شاء الله تعالى.

#### تعليم فعّال: نكتة فنية مهمة تتعلق بمنهج البحث ومحطاته

ولنوه هنا - قبل أن نترك هذه النقطة - بنكتة فنية مهمة جدا تتعلق بالمنهج المتبع في البحث وفي عملية الإستنباط في المقام، ولنذكر النكتة بمقدار التنويه وبشكل إجمالي أولاً، ثم ما ستؤثره في الطريقة الفنية للإستنباط بعد ذلك، علما بأننا ستتكلم بالتفصيل في ما يرجع إلى هذه النكتة المنهجية في التمهيد الذي سنعده لبحث التنبيهات التي سيتعرض لها المصنف في المحطة الثالثة من محطات البحث في المعاطاة إن شاء الله تعالى؛ للأهمية البالغة لهذه المعلومة في تنمية البنية العلمية والتعلمية للطالب من جهة، وفي تطوير مهارات الأستاذ التعليمية من جهة أخرى.

أما النكتة، فهي أن الفقيه في المقام له طريقان يمكن أن يسلكهما وصولاً إلى

حكم المعاطاة، وهما:

**الأول:** ما سلكه المصنف من محطات للبحث، وهي ما تقدم ابتداء من المحطة الأولى التي تكفلت بتصوير حقيقة المعاطاة محل النقض والإبرام بين الأعلام، إلى آخر ما ذكرناه من محطات.

**الثاني:** الإنطلاق من الواقع بدلا من الإنطلاق من تشخيص محل النقض والإبرام بين الأعلام؛ حيث نشخص المسألة الموجودة في الخارج بين الناس في المحطة الأولى، لننتقل بعدها إلى تشخيص حكمها وفق الأدلة المناسبة لها، وهذا ما سيجنبنا الكثير من الكلام في ما ذكره الأعلام من نقض وإبرام قد يطول الوقوف عندهما، فيكون حال ما نحن فيه حال سائر المسائل التي يمارس الفقيه عملية الإستنباط فيها للوصول إلى حكمها شرعا، كما مضى علينا ذلك في الأجزاء الخمسة السابقة.

نعم، ذكرنا سابقا خصوصية للبحث والتحقيق في تشخيص المعاطاة محل النقض والإبرام بين الأعلام، بحيث تجعل ذلك البحث ضرورة لا يمكن التناهي عنها، وهي أن من جملة العناصر المهمة في عملية الإستنباط في ما نحن فيه هو الإجماع الذي ستعرض له في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط كما تقدم، إلا أن ذلك لا يعني أن الشروع بالبحث حسب الطريق الثاني سيفقد أرجحيته؛ فإن هذا الطريق يبقى هو الأرجح؛ بما سيقدمه من تشخيص لمحل الكلام بحيث يتمحض البحث في كلمات الأعلام وأدلتهم مقصورا عليه دون غيره مما شاب المسألة من بحوث قد تكون خارجة عن محل البحث.

النقطة السابقة ستضح أكثر مما سيأتي من بحوث تفصيلية إن شاء الله تعالى، إلا أن ما يمكن الإستفادة منه هنا لتوضيح إجمالي لذلك، هو ما سنشاهده من جهود عظيمة سيبدلها المصنف في المحطة الأولى، وهي تشخيص محل كلام

الأعلام، وأن المعاطاة يمكن أن تتصور بصورتين:

أولاهما: أن يكون التعاطي بقصد البيع، أي: بقصد التمليك.

والثانية: أن يكون التعاطي بقصد الإباحة.

الصورتان المتقدمتان لن تفارقانا إلى آخر البحث، وسيكون لهما من اللوازم والتشقيقات ما يأخذ الوقت الكثير الكثير من الفقيه والباحث، بينما الموجود والمتعامل به من المعاطاة في الواقع الخارجي بين الناس إنما هو صورة واحدة لا غير، وهي ما لو قصد من التعاطي البيع ليس إلا.

وهناك الكثير والمتنوع من النكات التي يمكن أن تترتب على النكته الفنية السابقة، لا مجال للتفصيل فيها هنا، نتركها إلى المعلم الفعال والمتعلم الفعال.

هذه هي المحطات الرئيسية في بحث المعاطاة مع الوقفات الرئيسية لكل منها حسب ما رآه المصنف قدس سره الشريف، نسأله تعالى أن يكون المعين والحمامي في السير في كل واحدة فيها، وعبورها بسلامة وأمان ونجاح، بحق محمد وآل محمد سلام الله عليهم أجمعين، إذ لا طاقة لنا بأي من ذلك إلا بتوفيقه سبحانه وتعالى، وبدون نظرهم وعونهم عليهم آلاف التحية والسلام.

كما نسأله تعالى أن يكون العون لنا في الإستفادة من المعلومات المطروحة في المقام استفادة تعليمية تعليمية مناسبة؛ فإنها الهدف من كل هذه الجهود كما نبهنا عليه دائما، فلا تنس الأهداف المنشودة من دراسة الكتاب من جهة، وتدرسه وشرحه من جهة أخرى، وإلا، لم يكن النصيب غير النصب والعياذ بالله، وحاول دائما أن لا تقصر النظر على المعلومة التي تأخذها حيث أخذتها، بل حلق بفكرك عاليا لتنظر إلى سائر أجزاء الأحجية، لتستطيع الإستفادة من المعلومة في مجالات أخرى مشابهة، فتقريب الصورة إلى العين كثيرا يؤدي إلى عدم وضوح الصورة كما تعرف، فلا تركز على المطلب أكثر مما يستلزمه منهج البحث العلمي فتفتوتك

إعلم<sup>(١)</sup>: أن المعاطاة - على ما فسره جماعة - : أن يعطي كل من اثنين

الصورة الكلية للبحث، لا تنس رجاء.

توكلنا على الله.

(١) المحطة الأولى: تشخيص وتنقيح محل البحث في المقام

ويجب أن لا ننسى ما ذكرناه قبل ذلك من نكتتين فئيتين في مجال تشخيص وتنقيح محل الكلام في المقام، وخاصة ما يرجع إلى الغرض من عقد الكلام في هذه المحطة.

تمهيد منهجي بسيط لهذه المحطة

وينبغي التمهيد لهذه المحطة بالتنبيه على ما يلي من نكات فنية مهمة:

أولاً: إن الكلام في صور المعاطاة وما تتحقق به سيأتي بالتفصيل في التنبيه الثامن من التنبيهات التي سيعقد المصنف الكلام فيها، فالكلام في المقام إنما هو بهدف تصوير أصل الحقيقة عن طريق القدر المتيقن من تلك الحقيقة التي نحن بصدد الكلام عنها لا غير، ولهذا، فإن الكلام فعلاً سيتمحض في ما سيخدم الوصول إلى هذا الهدف.

ثانياً: وقفات هذه المحطة

وأما وقفات هذه المحطة، فقد تقدم أنها ثلاثة كالتالي:

الأولى: ذكر المادة الأولية للمعاطاة.

الثانية: الوجهان المتصوران للمعاطاة في المقام من حيث القصد المرافق

للتعاطي.

الثالثة: بيان ما ذكره صاحب الجواهر من وجهين آخرين، مع ردهما من قبل

المصنف تـ.تـ.

عوضا عما يأخذه من الآخر<sup>(١)</sup>،

### (١) الوقفة الأولى: ذكر المادة الأولية للمعاطاة

فسر جماعة - منهم المحقق الثاني في حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٥، والشهيد الثاني في الروضة البهية ٣: ٢٢٢، والسيد الطباطبائي في الرياض ١: ٥١٠ - المعاطاة بأنها أن يعطي كل من اثنين عوضا عما يأخذه من الآخر. قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة في تعريفه للمعاطاة: «وهي: إعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريد من المال عوضا عما يأخذه من الآخر، باتفاقهما علي ذلك، بغير العقد المخصوص».

### تعلم فعال

ولو تأملنا التفسير المتقدم الوارد في كلام الشهيد الثاني، وحللنا ما ذكر فيه، لأمكننا أن نحلله إلى الجزئين التاليين:

الأول: مدلول هيئة المفاعلة، وهو حصول التعاطي من الطرفين، بأن يعطي كل منهما شيئا (وهو المال في ما نحن فيه) للآخر، وهذا هو مدلول الهيئة على المشهور بين علماء العربية، من تقوم هذه الهيئة بصدور الفعل من الطرفين. الثاني: كون الإعطاء من متبايعين، ما يعني أن ذلك الإعطاء إنما هو على جهة العوضية بين المالين، أي: قصد التملك.

وبهذا، يظهر التصادم بين ما قام به المصنف في المتن، من عدم ذكر المقصود في المعاطاة، واقتصاره على قوله: «أن يعطي كل من اثنين عوضا عما يأخذه من الآخر».

وقد يقال: لا تصادم في البين؛ فقد تقدم في بحث البيع ما ذهب إليه المصنف من أن قصد العوضية بين المالين ليس إلا البيع.



فإنه يقال: هذا لا يتناسب مع ما سيأتي من تقسيم المصنف المعاطاة في ما سبق، من قوله إلى قسمين: أولهما: قصد البيع، والثاني: قصد الإباحة؛ إذ لو كان المقصود من قوله السابق ما كان بقصد البيع، فإن ذلك لا يمكن تقسيمه إلى ما قصد منه البيع وما قصد منه الإباحة كما هو أوضح من أن يخفى.

وبهذا، يظهر أن مراد المصنف من كلامه السابق في ما نقله من تفسير البعض إنما هو المادة الأصلية للمعاطاة، وهو عملية التعاطي بين فردين على وجه العوضية، وأما أن تكون تلك العوضية بقصد البيع والتملك، فلا.

بعد الكلام السابق، حاول أن تقوم بالتالي:

١- تأمل الكلام المتقدم وحلله إلى أجزائه الرئيسية.

٢- من أين نشأ الإشكال على المصنف؟

٣- ما هي العلاقة بين ما ذكرناه في بحث (المعاطاة) وما ذكرناه في بحث البيع

في ما نحن فيه؟

٤- ما تقييمك لما ذكر من إشكال كبناء قائم على أسس علمية بغض النظر عن

صحة المعلومات التي أقيم عليها أو عدم صحتها؟

٥- تأمل قليلا، هل يمكن التخلص من الإشكال المذكور هنا؟ كيف؟

### تعليم فعال

يركز الأستاذ على ما يلي:

١- كيفية شرح عبارة المصنف، وكيفية التعامل مع المعلومات الواردة فيها.

٢- عملية تحليل المعلومات الواردة في عبارة ما.

٣- كيفية نشوء الإشكالات على ما ورد من معلومات.

٤- كيفية تقييم ما ورد من معلومات في عبارة ما.

وهو يتصور على وجهين<sup>(١)</sup> : أحدهما: أن يبيح كل منهما للأخر التصرف فيما

هذه هي المادة الأصلية للمعاطاة، ومن الواضح أن هذه المادة الأصلية من الممكن تقسيمها إلى أقسام متعددة باعتبار ما يقصد منها، أي: باعتبار القصد المرافق لذلك الإعطاء من الطرفين، وهذا ما ستعرض له في الوقفة التالية.

#### (١) الوقفة الثانية: الوجهان المتصوران للمعاطاة في المقام من حيث القصد

وبما أن المعاطاة قائمة على أساس التعاطي كما تقدم قبل قليل، فإنه يمكن تقسيم هذه المعاطاة على أسس مختلفة، منها: ما ذكره المصنف في المتن، من تقسيمها على أساس ما كان مقصودا من قبل المتعاطيين عندما صدر منهما هذا الفعل.

ومع أن القصد المرافق لعملية التعاطي قد يتنوع إلى أنواع مختلفة، إلا أن المصنف اقتصر في المقام على نوعين من القصد كما سيأتي الآن تفصيلهما، وإنما اقتصرنا على هذين؛ لأنهما المناسبان للهدف المنشود من وراء الكلام في هذه المحطة، وهو تشخيص محل النزاع بين الأعلام في مسألة المعاطاة.

وبهذا، تظهر نكتة فنية جميلة في المقام، وهي أهمية حصر الجهود في المحتملات الموضوعية للمسألة محل البحث والتحقيق، وعدم الخروج عنها إلى محتملات غير موضوعية بعيدة عن محل البحث والتحقيق، وهو ما سنشاهده في ما سيأتي من أحد المحتملين الآخرين اللذين صدرا عن صاحب الجواهر رحمته.

وعلى أية حال، فإن التعاطي يمكن أن يكون بالوجهين (القصدين) التاليين:

#### الأول: أن يكون المقصود هو الإباحة

فيكون المقصود بالتعاطي الإباحة بإزاء الإباحة، فتكون المقابلة بناء على هذا القسم بين فعلين هما الإباحتان، فيبيح الأول للثاني جميع التصرفات في ما أعطاه

يعطيه، من دون نظر إلى تملكه.

له، حتى تلك التصرفات المتوقفة على الملك، من قبيل: البيع والنقل مثلا، في مقابل إباحة الثاني للأول جميع التصرفات حتى تلك التصرفات المتوقفة على الملك في ما يعطيه.

ومن الواضح هنا أن لا تملك في البين ولا نقل ولا انتقال، فلا تغفل.

**الثاني: أن يكون المقصود هو البيع**

بأن يقصد كل منهما تملك ماله بإزاء العوض، نعم، على شاكلة ما ذكرناه في بحث البيع السابق، من الإختلاف في فعل البائع وما يقصده من العوضية، وبين فعل المشتري وما يقصده من العوضية، وبكلمة مختصرة: قصد إنشاء تملك عين بمال من قبل البائع، وقصد قبول ذلك من قبل المشتري، فلا تغفل أيضا، وتذكر جيدا.

ولا ننسى هنا ما أكدنا عليه قبل ذلك، من أن الكلام في المقام مع الحفاظ على جميع ما له دخالة في صحة البيع، وانحصار الكلام في فقدان الصيغة ليس إلا، وهذا ما يأتي في هذا القسم الثاني، فإن الكلام إنما هو مع ملاحظة تلك النكته المهمة، فهذا القسم بيع لا يفرقه عن البيع القولي إلا اللفظ، وهذا من جملة النكات الفنية التي نبهنا عليها سابقا غير مرة.

**تعلم فعّال**

١- ألا يمكن تصور قسم ثالث في المقام، هو أن يقصد أحد المتعاطيين

التمليك بينما يقصد الآخر الإباحة؟

٢- لو كان الجواب على السؤال السابق بالإيجاب، فلماذا لم يذكره المصنف؟

الثاني: أن يتعاطيا على وجه التملك. <sup>(١)</sup>

وربما يذكر وجهان آخران <sup>(٢)</sup>: أحدهما: أن يقع النقل من غير قصد البيع ولا

(١) المقصود من التملك هنا هو البيع؛ لجملة من القرائن، مضى بعضها وسيأتي الآخر، هل يمكنك أن تصطاد ما مضى والتنبؤ بما سيأتي؟ حاول رجاء.

(٢) الوقفة الثالثة: ما ذكر في الجواهر من وجهين آخرين، وردهما من المصنف وأما صاحب الجواهر، فقد أضاف وجهين آخرين إلى الوجهين اللذين ذكرهما المصنف في المتن، ولفائدة كلام الجواهر في المقام من زوايا مختلفة، فسأذكر كلامه المناسب للمقام، لكي نتقل بعدها لرد صحة هذين الوجهين من قبل المصنف قدس سره الشريف.

أولاً: الوجهان اللذان ذكرهما صاحب الجواهر في المقام

قال في الجواهر: «يتجه تحرير المقام بتصوير صور:

أحدها: قصد الإباحة بالأفعال ونحوها، مصرحاً بذلك ولو بالقرائن الدالة على إرادة الإباحة المطلقة، والتسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع وغيره مما يفيد الملك، بل ربما يذكر لفظ البيع ونحوه مريداً به الدلالة على هذا القسم من الإباحة، في مقابلة الإباحة لقسم خاص من التصرفات، لا أن المراد منه الملك والتمليك البيعي مثلاً.

وهذه الصورة تسمى بالمعاطاة، ومفادها: إباحة مطلقة للمال بعوض كذلك على نحو المعاوضة بالتمليك ...

ثانيها: قصد البيع بذلك ...

ثالثها: أن يقع الفعل [النقل الخارجي] من المتعاطيين من غير قصد البيع، ولا تصريح بالإباحة المزبورة، بل يعطى البقال ... مثلاً - شيئاً ليتناول عوضه، فيدفعه

تصريح بالإباحة المزبورة، بل يعطي شيئا ليتناول شيئا فدفعه الآخر إليه.

الثاني: أن يقصد الملك المطلق، دون خصوص البيع.

ويرد الأول<sup>(١)</sup>: بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع، أو

إليه، ولعل القائل باشتراط الصيغة في البيع، يشرعه أيضا على جهة الإباحة، التي هي كالأصل في ما يقصد به مطلق التسليط، فغيرها محتاج إلى قصد آخر، بخلافها؛ فإنه يكفي فيها قصد هذا التسليط المطلق ... .

رابعها: أن يقصد الملك المطلق». (جواهر الكلام ٢٢: ٢١٨ و ٢٢٦ و ٢٢٧).

والمقصود في عبارة المصنف من الوجهين الآخرين، هو الوجهان الثالث والرابع المذكوران في عبارة الجواهر التي نقلتها لك.

ويبقى عليك أن ترجع إلى عبارة الجواهر لتفهم مراد المصنف مما نقله في المتن، فمن قبيل المثال:

١- ما هو المراد من كلمة (النقل) الواردة في كلام المصنف؟

٢- ما المقصود من الوجه الثالث المذكور في عبارة المصنف؟

٣- ما المقصود من قصد الملك المطلق في عبارة الجواهر؟

٤- ما الذي لم يذكره المصنف في بيان كلام الجواهر وقد كان مذكورا في

الجواهر؟

٥- ما الذي سيؤثره جواب السؤال الثالث في المقام؟

(١)ثانيا: رد الوجهين السابقين

وقد رد المصنف الوجهين السابقين بالتفصيل التالي:

١. رد الوجه الأول

أما الوجه الأول من الوجهين الثالث والرابع لصاحب الجواهر، فقد رده

المصنف بأنه لا يمكن تصويره في الواقع؛ فإن الدافع لما كان عاقلا متوجها لفعله، وكان ذلك الفعل من الأفعال الإرادية التي تصدر عنه، وكان في مقام المعاملة، فإنه لا بد من أن يقصد من فعله ذلك عنوانا خاصا ومعاملة خاصة، من قبيل: البيع، أو الإباحة، أو العارية، أو الوديعة، أو القرض، أو غير ذلك من العنوانات الخاصة، وأما أن لا يقصد شيئا منها، فهو أمر لا يمكن تصويره.

### تعلّم فعّال

إرجع إلى عبارة صاحب الجواهر وتأمل فيها، محاولا أن تجد مفرا مما وجهه المصنف إليها من خلو الدافع في هذه الصورة من قصد عنوان من العناوين الخاصة. ركّز - مثلا - على قوله فيها: « قصد هذا التسليط المطلق»، ألا ينفع ذلك في التخلص من رد المصنف؟ وجه ذلك.

### ٢. رد الوجه الثاني

وأما الوجه الثاني، فقد رده المصنف بما تقدم منه في تعريف البيع، وهو أن التملك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير، فالتملك المطلق لعين بعوض هو معنى البيع، وليس قدرا جامعا بينه وبين الصلح أو غيره. وعلى هذا، فالوجه الرابع المذكور في كلام صاحب الجواهر يرجع إلى الوجه الثاني الذي ذكره هو والمصنف قدس سرهما الشريف.

نعم، لو افترضنا أن كان هناك تملك مطلق بعوض، بحيث يشمل غير البيع - كالصلح والهبة مثلا - كما هو الظاهر من بعض العلماء في مسألة تملك لبن الشاة مدة، فإن هذا الوجه الرابع سيكون مغايرا للوجه الثاني؛ فإن المقصود هناك هو تملك عين بمال من نوع خاص هو الموجود في البيع، بينما المقصود منه هنا العام المطلق الشامل للبيع والصلح والهبة.

الإباحة، أو العارية، أو الوديعة، أو القرض، أو غير ذلك من العنوانات الخاصة.  
والثاني: بما تقدم في تعريف البيع: من أن التملك بالعرض على وجه  
المبادلة هو مفهوم البيع، لا غير.

نعم، يظهر من غير واحد منهم<sup>(١)</sup> في بعض العقود - كبيع لبن الشاة مدة،  
وغير ذلك -: كون التملك المطلق أعم من البيع.  
ثم<sup>(٢)</sup> إن المعروف بين علمائنا في حكمها: أنها مفيدة

---

(١) أنظر: المختلف ٥: ٢٤٩، والدروس ٣: ١٩٧، وجامع المقاصد ٤: ١١٠.

(٢) المحطة الثانية: البحث في حكم المعاطاة

بعد ما تقدم في المحطة الأولى من بيان محل البحث بصورة عامة بما يتناسب  
مع الغرض من عقد الكلام في تلك المحطة، نتقل هنا إلى الكلام في المحطة  
الثانية بوقفاتنا المختلفة؛ حيث الهدف الوصول إلى حكمها.

ولأجل الوصول إلى ذلك الهدف، سنعد الكلام في الوقفات التالية:

**الوقففة الأولى:** إلماحة إلى أبرز الآراء في حكم المعاطاة

ونعرض هنا إلى أبرز الآراء في المقام، وهي ثلاثة كالتالي:

**أولاً: الرأي المعروف بين علمائنا**

فالرأي المعروف في حكم المعاطاة: أنها تفيد إباحة التصرف لمن وصل إليه العوض  
أو المعوض بجميع أنواع التصرفات، حتى تلك المتوقفة على الملك، من إتلاف وبيع  
وغيرهما، وأما ملك ذلك العوض أو المعوض، فيحصل بتلف إحدى العينين.

**ثانياً: رأي المفيد وبعض العامة**

وأما المفيد وبعض العامة، فقد ذهبوا إلى أنها تفيد ما يفيد البيع القولي من  
الملك اللزوم، فلا فرق عندهم بين الإثنين.

لإباحة التصرف<sup>(١)</sup>، ويحصل الملك بتلف إحدى العينين، وعن المفيد<sup>(٢)</sup> وبعض العامة<sup>(٣)</sup>: القول بكونها لازمة كالبيع، وعن العلامة رحمه الله في النهاية: احتمال كونها بيعا فاسدا في عدم إفادتها لإباحة التصرف<sup>(٤)</sup>.

ولا بد<sup>(٥)</sup> - أولا - من ملاحظة أن النزاع في المعاطاة المقصود بها الإباحة،

### ثالثا: العلامة في النهاية

وأما العلامة في النهاية، فقد ذهب إلى كون المعاطاة بيعا فاسدا لا يفيد أي شيء. (١) كما سيأتي عن الحلبي، والشيخ، وابن زهرة، وابن إدريس، والعلامة في التذكرة.

(٢) نقله عنه المحقق الثاني في حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٦

(٣) حكاه صاحب الجواهر في الجواهر (٢٢: ٢١٠) عن أحمد ومالك، وانظر:

المغني لابن قدامة ٣: ٥٦١، والمجموع ٩: ١٩١.

(٤) نهاية الأحكام ٢: ٤٤٩.

(٥) الوقفة الثانية: تشخيص المعاطاة محل نزاع الأعلام والرأي المعروف فيها

قلنا: إن الوصول إلى موقف فني صحيح من الآراء الثلاثة السابقة من جهة، وحكم المعاطاة محل الكلام بصورة عامة من جهة ثانية، يتوقف على جملة من العناصر كما سيأتي بالتفصيل، أهمها: وجود إجماع على حكمها أو عدم وجوده كما سنشير إليه في الوقفة التالية، وعلى ذلك، فلا بد من تنقيح رأي العلماء فيها، وهو ما يتوقف على تنقيح محل الكلام والنزاع بين الأعلام في المقام، فهل أن المعاطاة محل النزاع هي المعاطاة المقصود بها البيع والتملك، أم أنها المقصود بها الإباحة؟

الظاهر من الخاصة والعامة هو المعنى الثاني.



## أوفي المقصود بها التملك؟

ولكي يكون موقفنا موقفاً فنياً صحيحاً قائماً على أسس علمية، فلا بد من التعرض إلى ما ورد من مواقف إزاء المسألة محل البحث، وهذا ما يلزمنا بالتعرض هنا إلى النزاع الذي وقع في المقام بين المحقق الثاني، القائل بأن النزاع إنما هو في المعاطاة المقصود بها الملك وأن المشهور يذهب إلى إفادتها الملك المتزلزل من جهة، وبين صاحب الجواهر، القائل بأنه في المعاطاة المقصود بها الإباحة، وأن المشهور يذهب إلى أنها تفيد الإباحة أيضاً من جهة أخرى.

وستثبت - بالرجوع إلى كلمات القوم - أن الصحيح هو أن محل النزاع بين الأعلام إنما هو في المعاطاة المقصود بها الملك والبيع من جهة، فما ذهب إليه المحقق الثاني في هذا المطلب هو الصحيح لا ما ذهب إليه صاحب الجواهر، كما سذهب إلى أن المشهور فيها هو الإباحة من جهة أخرى، فما ذهب إليه صاحب الجواهر هو الصحيح في هذا المطلب لا ما ذهب إليه المحقق الثاني، إلا أن هذا يعني أن كلا العلمين على خطأ في ما ذهب إليه في المقام من حيث جزء من جزأي كلامهما، وإن كان كل منهما قد ذكر ما استند إليه هنا، إلا أننا سنثبت أن دليل كل منهما غير صحيح في ما يرجع إلى المقدار الذي خالفناه فيه، أقصد: ما تفيد المعاطاة من الملك المتزلزل بالنسبة إلى المحقق الثاني، ومحل النزاع من أنه ما قصد فيه الإباحة لا الملك بالنسبة إلى صاحب الجواهر.

## تعلم فَعَال

- ١- هل صار عندك تصور عن أهمية هذه الوقفة وضرورتها؟
- ٢- هل يمكنك أن تتنبأ بالخطوات التي سنخطوها في هذه الوقفة؟
- ٣- هل استطعت أن تشخص الأدوات التي سنستفيد منها في خطوات هذه

الوقفة؟

الظاهر من الخاصة والعامه هو المعنى الثاني.<sup>(١)</sup>

وحيث<sup>(٢)</sup> إن الحكم بالإباحة بدون الملك قبل التلف وحصوله بعده لا يجمع

(١) كما سيظهر ذلك من كلماتهم التي سينقلها المصنف مع ما تدل عليه.

(٢) أولاً: رأي المحقق الثاني في المقام، ودليله

١. رأي المحقق الثاني في المقام

ذهب المحقق الثاني إلى أن محل النزاع في المقام إنما هو في المعاطاة المقصود بها الملك، وأن رأي المشهور في هذه المسألة هو أنها تفيد الملك الجائز المترزّل.

٢. الموقف من رأي المحقق الثاني في المقام

وأما موقفنا من الرأي المتقدم، فهو أننا نقبل بجزئه الأول، الذي يذهب إلى أن محل النزاع هو ما قصد به الملك والبيع من المعاطاة، إلا أننا لا نقبل بجزئه الثاني المتعلق بما تفيد هذه المعاطاة من أنه الملك الجائز المترزّل كما ادعاه تتج.

ولنذكر هنا ما استند إليه في ما نعارضه فيه، وهو أن المعاطاة محل النزاع تفيد الملك، ثم نتقل بعدها إلى رده، مستندين في ذلك إلى ما ورد من كلمات عن الأعلام في المقام.

مستند المحقق الثاني في المقام

وقد استند المحقق الثاني في ما ذهب إليه من فائدة المعاطاة محل النزاع بين الأعلام إلى المقدمتين التاليتين:

الأولى: إن محل النزاع كما يظهر من كلماتهم في المقام هو قصد التملك والبيع، وهو ما سيأتي إثباته من قبل المصنف حين استعراض الكلمات الواردة في المقام.

الثانية: إن الوارد في كلمات القوم في المقام من إفادة المعاطاة محل النزاع مجرد الإباحة بدون الملك وحصول الملك اللازم بتلف إحدى العينين، لا يتناسب

ظاهراً قصد التملك من المتعاطين، نزل المحقق الكركي الإباحة في كلامهم على الملك الجائز المتزلزل، وأنه يلزم بنهـاب إحدى العينين، وحقق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه على الإرشاد بما لا مزيد عليه<sup>(١)</sup>.

لكن<sup>(٢)</sup> بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التجأ إلى جعل محل النزاع

ظاهراً مع محل النزاع، من قصد المتعاطين التملك والبيع؛ إذ كيف تقع إباحة مع أنها لم تكن قد قصدت من الأول؟ كما أن هذه الإباحة كيف تتحول إلى ملك لازم بمجرد التلف؟! إذ لم نسمع يوماً أن التلف من جملة مملكات ما كان مباحاً قبل حصول هذا التلف.

ونتيجة المقدمتين السابقتين، هي: أننا لا بد أن نحمل ما ورد من الإباحة الواردة في كلماتهم كنتيجة للمعاطاة على الملك المتزلزل، حتى إذا حصل التلف، تحول ذلك الملك المتزلزل إلى ملك مستقر لازم.

هذا هو توجيه ما ذهب إليه المحقق الثاني، من أن المشهور يذهب إلى حصول الملك الجائز المتزلزل في محل الكلام، وسيأتي مزيد توضيح وتفصيل له في المستقبل، كما أن الموقف النهائي منه لا بد أن يكون بعد استعراض كلمات القوم في المقام كما هو واضح، فنرى إمكانية حمل تلك الكلمات على ما حملها عليه قدس سره الشريف؛ إذ كل ما تقدم من دليل كان قائماً على كلماتهم كما رأيت.

### تعلّم فعّال

حدد الخطوات التي قام بها المحقق الثاني وأدت به إلى القول بما قاله في

المقام.

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٨، حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٦.

(٢) ثانياً: رأي صاحب الجواهر في المقام ودليله

تقدم ما ذهب إليه صاحب الجواهر في المقام، فقد ذهب إلى اختيار أن محل النزاع بين الأعلام في المعاطاة في المقام إنما هو ما كان المقصود فيها الإباحة، وأن هذه المعاطاة عند المشهور تفيد الإباحة أيضا.

#### مستند صاحب الجواهر في المقام

وبالتأمل في ما ذكرناه مستندا للكركي قبل قليل، يمكن التنبؤ بما استند إليه صاحب الجواهر في المقام.

إنطلق المحقق الثاني من حقيقة أن محل النزاع والكلام في كلام المشهور هو المعاطاة المقصود بها التمليك، ولما كان ذلك لا يتناسب مع القول بإفادة تلك المعاطاة ظاهر كلامهم من الإباحة، إلتجأ إلى حمل تلك الإباحة على الملك المتزلزل كما تقدم قبل قليل.

وأما صاحب الجواهر، فإنه لما رأى بعد حمل الإباحة الواردة في تلك الكلمات التي تتكلم عن نتيجة المعاطاة - والتي سنقلها - على الملك المتزلزل كما فعل المحقق الثاني، وجد نفسه مضطرا - فنيا - إلى القول بأن محل النزاع هو المعاطاة المقصود بها الإباحة أيضا، لا التمليك كما ذهب إليه المحقق الكركي.

#### تعلّم فعّال

- ١- هل يمكنك أن تعرض مستند صاحب الجواهر بصورة مقدمتين ونتيجة كما فعلنا نحن بالنسبة إلى مستند المحقق الثاني؟
- ٢- هناك حقيقة مشتركة بين العلمين أدت بهما إلى الإختلاف، هل تعرف ما هي؟

الحقيقة المشتركة، هي: أن المقصود لو كان الإباحة، فإن الذي يقع، ينبغي أن يكون الإباحة لا التمليك، ولو كان المقصود التمليك، فإن الذي يقع، ينبغي أن

هي المعاطاة المقصود بها مجرد الإباحة، ورجح بقاء الإباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل للملك، ونزل مورد حكم قدماء الأصحاب بالإباحة على هذا الوجه، وطعن على من جعل محل النزاع في المعاطاة بقصد التملك، قائلا:

يكون الملك.

الحقيقة المشتركة السابقة ستكون بمثابة القرينة الخارجية التي ستكون القول الفصل في تفسير كلمات القوم الواردة في المقام، وذلك بالكيفية التالية:

بعد التوافق على الحقيقة السابقة، سيسأل كل من العلمين نفسه هذا السؤال:

١- المحقق الكركي: أليس المقصود بالمعاطاة هو التملك؟ فالذي ينبغي أن يقع هو الملك، فيجب حمل الإباحة الواردة في الكلمات التي تتكلم عن فائدة المعاطاة على الملك المتزلزل.

٢- صاحب الجواهر: ألا يقولون بأن المعاطاة محل النزاع تفيد الإباحة؟ فالذي ينبغي أن يكون محل نزاعهم - على هذا - في هذه المعاطاة لا في ما قصد منه التملك منها.

هل رأيت ما جرى، وما حدى بكل من العلمين إلى أن يذهب إلى ما ذهب إليه في المقام؟

هل لاحظت منطلق ونقطة شروع كل من العلمين في ما ذهبوا إليه، أليس ذلك الذي أشرنا إليه قبل ذلك؟

وهل وقفت على مرجع العلمين في ما ذهبوا إليه؟ إنه كلمات القوم الواردة في المقام، أليس كذلك؟

وبناء على هذا، فإن من يريد أن ينصّب نفسه حكما بينهما، لا بد له من أن يرجع ما اعتبرا مرجعهما في المقام؛ لاستنطاقه، وهذا ما ينبغي للمصنف أن يقوم به، أليس كذلك؟ فلنرجع إلى المتن فنرى هل هذا صحيح أم لا؟

إن القول بالإباحة الخالية عن الملك<sup>(١)</sup> مع قصد الملك مما لا ينسب إلى أصاغر الطلبة، فضلا عن أعاضم الأصحاب وكبرائهم<sup>(٢)</sup>.  
والإنصاف<sup>(٣)</sup>: أن ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الإباحة بالملك

(١) هذا هو المنطلق ونقطة الشروع بالنسبة إلى صاحب الجواهر؛ فإن الإباحة الواردة في الكلمات التي تتحدث عن نتيجة المعاطاة تأتي الحمل على الملك.  
(٢) الجواهر ٢٢: ٢٢٤ - ٢٢٥.

(٣) ثالثا: الحكومة بين العلمين

بعد أن عرضنا مذهب كل من العلمين في ما ذهب إليه في المقام، وبعد أن شخصنا المرجع الذي ينبغي الرجوع إليه في المقام، وهو ما رجح إليه العلمان من كلمات الأصحاب، وبعد أن عرفنا آلية الرجوع إلى ذلك المرجع، تصل النوبة الآن إلى الحكومة والفصل بين العلمين في المقام.

وقد تقدم ما سنصل إليه من نتيجة في المقام، وهي: أن الصحيح هو أن محل النزاع بين الأعلام إنما هو في المعاطاة المقصود بها الملك والبيع من جهة، فما ذهب إليه المحقق الثاني في هذا المقدار هو الصحيح لا ما ذهب إليه صاحب الجواهر، وأن الصحيح هو أن المشهور في هذه المعاطاة هو الإباحة، فما ذهب إليه صاحب الجواهر هو الصحيح في هذا المطلب لا ما ذهب إليه المحقق الثاني.  
وسيكون الكلام هنا كالتالي:

أولا: بطلان ما ذهب إليه المحقق الثاني في المقام

ويذهب المصنف إلى أن ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الإباحة بالملك المتزلزل بعيد في الغاية؛ وما ذلك إلا للإحتكام إلى كلمات القوم في المقام؛ فإن ما ادعاه من توجيه السابق بعيد غاية البعد عن مساق كلمات الأصحاب وظواهرها، بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك، فكيف يمكن القول بأنهم قائلون بالملك، وأن المقصود من الإباحة في كلماتهم التي تتكلم عن نتيجة المعاطاة وما

المتزلزل، بعيد في الغاية عن مساق كلمات الأصحاب، مثل: الشيخ في المبسوط، والخلاف، والحلي في السرائر، وابن زهرة في الغنية، والحلي في الكافي، والعلامة في التذكرة وغيرها<sup>(١)</sup>، بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك<sup>(٢)</sup> - كما ستعرف - إلا أن جعل محل النزاع ما إذا قصد الإباحة دون

تؤثره هو الملك؟!

### تعلّم فعّال

هل استطعت تشخيص النقطة التي كانت محل الهجوم من قبل المصنف على مذهب المحقق الثاني؟ ما هي؟

مساعدة: لا تنس المنطلق الذي انطلق منه كل من العلمين، ونقطة الشروع في دليل كل منهما في ما ذهب إليه في المقام.

### ثانياً: بطلان ما ذهب إليه صاحب الجواهر في المقام

رد ما ذهب إليه المحقق الثاني في المقام لا يعني بأي نحو من الأنحاء صحة ما ذهب إليه صاحب الجواهر فيه؛ فلئن كان ما اختاره المحقق الثاني في المقام بعيداً، فإن ما اختاره صاحب الجواهر، من أن محل النزاع إنما هو في المعاطاة المقصود بها الإباحة دون التملك أبعد منه؛ وما ذلك إلا بشهادة المرجع في المقام أيضاً؛ لكي لا يكون الكيل بمكيالين كما يقولون، وهو كلمات القوم الواردة في هذا المجال، إذ لا يكاد يوجد في كلام أحد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى الذي اختاره تتكّر.

(١) المبسوط ٢: ٨٧، الخلاف ٣: ٤١، كتاب البيوع، المسألة ٥٩. السرائر ٢: ٢٥٠.

الغنية: ٢١٤. الكافي في الفقه: ٣٥٢ - ٣٥٣. التذكرة ١: ٤٦٢. وانظر: المختلّف ٥:

٥١، والإرشاد ١: ٣٥٩، والقواعد ١: ١٢٣.

(٢) أي: صريحة في عدم إفادة المعاطاة للملك، فكيف يمكن حمل الصريح في

التمليك<sup>(١)</sup> أبعد منه، بل لا يكاد يوجد في كلام أحد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى.

ولننقل<sup>(٢)</sup> - أولاً - كلمات جماعة ممن ظفرنا على كلماتهم، ليظهر منه بعد

عدم الملك على الملك!؟

(١) كما فعل صاحب الجواهر. وسيظهر وجه الأبعدية من خلال تصفح كلماتهم والوقوف عند كل واحدة منها.

(٢) نقل كلمات القوم في المقام

ولما كان المرجع في التحكيم بين العلمين، فالظاهر بعد تنزيل الإباحة على الملك المتزلزل - كما صنعه المحقق الكركي - وأبعدية جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الأعلام ما لو قصد المتعاطيان مجرد إباحة التصرفات دون التمليك - كما فعل صاحب الجواهر - من جهة، واتخاذ موقف فني من المسألة برمتها لدخالة عنصر الإجماع في المقام كدليل يجري في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط من جهة ثانية، كما تقدم التنبيه على ذلك، هو كلمات القوم، فلا بد - لكي يكون الكلام فنيا موضوعيا مستندا إلى الدليل - من عرض تلك الكلمات، والوقوف عند كل واحدة منها، وتشخيص مقدار ما يمكن استفادته منها. وسنرى أن المصنف تَدَبُّرٌ سيركز في هذه الكلمات على إثبات بطلان ما ذهب إليه صاحب الجواهر، من أن محل النزاع إنما هو في المعاطاة المقصود بها الإباحة، وأما تضعيف ما ذهب إليه المحقق الثاني، من نسبة تأثير المعاطاة الملك المتزلزل إلى المشهور، فإنه مطلب سيأتي الكلام فيه بالتفصيل بعد أن ننتهي من رد صاحب الجواهر إن شاء الله، حيث نتعرض لما تمسك به المحقق الثاني من دليل، مع رده بالتفصيل.



تنزيل الإباحة على الملك المتزلزل - كما صنعه المحقق الكركي<sup>(١)</sup> - وأبعدية جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الأعلام ما لو قصد المتعاطيان مجرد إباحة التصرفات دون التملك، فنقول وبالله التوفيق:

قال<sup>(٢)</sup> في الخلاف: إذا دفع قطعة إلى البقلي أو الشارب، فقال: أعطني بها بقلًا أو ماء، فأعطاه، فإنه لا يكون بيعًا - وكذلك سائر المحقرات - وإنما يكون إباحة له، فيتصرف كل منهما في ما أخذه تصرفًا مباحًا من دون أن يكون ملكه، وفائدة ذلك: أن البقلي إذا أراد أن يسترجع البقل أو أراد صاحب القطعة أن يسترجع قطعته كان لهما ذلك؛ لأن الملك لم يحصل لهما، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يكون بيعًا صحيحًا وإن لم يحصل الإيجاب والقبول. وقال ذلك في المحقرات، دون غيرها.

دليلنا<sup>(٣)</sup>: إن العقد حكم شرعي، ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا، فيجب

(١) تقدم التخريج.

(٢) كلام الشيخ الطوسي في الخلاف

هذه أولى الكلمات في المقام، وهي دالة بكل وضوح على أن محل البحث والكلام والنزاع إنما هو في ما لو قصد بالمعاطة التملك والبيع، وأن هذه المعاطة لا تفيد الملك، وإنما تفيد الإباحة.

(٣) دليل الشيخ الطوسي على عدم ترتب الملك

والدليل الذي يتمسك به الطوسي على عدم ترتب الملك، هو ما يسمى بتوقيفية العقود؛ فشان العقود في المقام شأن العبادات التي يتوقف صحتها على ورود الدليل الشرعي على صحتها، فكذا هنا، فإن البيع عقد شرعي يتوقف القول بصحته على ورود الدليل الشرعي عليه.

أن لا يثبت، وأما الإباحة بذلك، فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها<sup>(١)</sup>،  
إنتهى.

ولا يخفى صراحة هذا الكلام في عدم حصول الملك<sup>(٢)</sup>، وفي أن محل

### توجيه توقيفية العقود حسب الطريقة الفنية للإستنباط

وفي الحقيقة، توقيفية العقود عبارة أخرى عن عدم الدليل الإجتهادي على الصحة في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط؛ فإن ما ورد من أدلة تدل على اشتراط اللفظ في البيع، ستكون مخصصة ومقيدة لعمومات وإطلاقات الصحة الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، فيكون الجاري هو هذا المخصص أو المقيد، ففي الحقيقة: الدليل على عدم ترتب الملك عند الشيخ الطوسي هو وجود الدليل المخصص أو المخصص المانع من جريان عمومات الصحة وإطلاقاتها، وهذا عبارة أخرى عما أسماه الشيخ الطوسي بتوقيفية العقود، فلا تنس ذلك رجاء، فإننا سنستفيد من هذه المعلومة بعد قليل، وذلك في القرينة الثانية على كون محل الكلام إنما هو في المعاطاة المقصود بها الملك.

إن قلت: فما الدليل على الإباحة التي تقول بها أيها الطوسي؟

لوردك الجواب منه قدس سره الشريف: هذا ما ثبت ببركة الإجماع، الذي نخرج به عما يقتضيه الأصل الذي كان جاريا في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، وهو أصالة الفساد كما مضى، والتي تثبت عدم ترتب أي شيء على العقد الباطل، سواء أكان ذلك الشيء ملكا أم بإباحة.

(١) الخلاف ٣: ٤١، كتاب البيوع، المسألة ٥٩.

(٢) فما ذهب إليه الكركي من أن المشهور حصول الملك المتزلزل غير

وأما دلالة الكلام السابق على بطلان ما ذهب إليه صاحب الجواهر، من أن محل الكلام إنما هو في المعاطاة المقصود بها الإباحة لا البيع والتملك، فمن أكثر من ناحية، وهي:

الأولى: إن العبارة السابقة تعكس خلافا بين الطوسي من جهة وأبي حنيفة من جهة، فالطوسي قائل في المسألة بالإباحة، بينما أبو حنيفة يذهب إلى أن المقام بيع صحيح.

وحينئذ نقول: ومن الواضح أن خلافا لا يمكن أن يتحقق في مقام ما لم يكن هناك اتحاد في المسألة التي يختلف بشأنها، فمن الواضح أن لا خلاف في البين لو كنت أذهب إلى عدالة علي وأنت تذهب إلى عدم عدالة عمر، وإنما الخلاف في ما لو كان الكلام عن علي فقط أو عمر فقط. وهكذا الأمر في المقام، وحينئذ، يتجه السؤال عن المسألة محل الإختلاف بين الطوسي وأبي حنيفة.

ويمكن تشخيص تلك المسألة من كلام أي واحد من المختلفين في المقام، أعني: لو حصلنا على تشخيص لتلك المسألة من كلام الطوسي، فيها ونعمت، وكذا الحال في ما لو قمنا بذلك بالاستفادة من كلام أبي حنيفة.

ولو تأملنا في كلام هذا الأخير، لوجدنا أنه يتكلم عن معاطاة تمت فيها جميع الشرائط؛ بحيث لا مفقود من تلك الشرائط إلا اللفظ والعقد القولي، وهو الظاهر من كتب أخرى للحنفية؛ حيث إنه - بعد تفسير البيع بـ «مبادلة مال بمال» - قال: وينعقد بالإيجاب والقبول، وبالتعاطي، فيجعلون المعاطاة محل الكلام عدلا للبيع القولي. فإذا كان محل كلام أبي حنيفة هو هذا، فيثبت أن محل كلام الطوسي هو هذا أيضا.

هذه هي المعلومة التي نتمسك بها لإثبات أن محل الكلام إنما هو في المعاطاة

المقصود بها التملك والبيع، وكما نرى، فقد حصلنا عليها من كلام أبي حنيفة والحنفية.

الثانية: وهناك قرينة يمكن أن نستفيد منها للوصول إلى الهدف السابق نأخذها من كلام شيخ الطائفة، بحيث تعين أن محل كلامه وخلافه مع أبي حنيفة هو ما لو قصد بالمعاطاة البيع والتمليك، وهي كالتالي:

عندما نرجع إلى كلام الشيخ الطوسي المتقدم، نجد أنه استدل على عدم ترتب الملك بما اسميناه توقيفية العقود، والتي أرجعناها نحن إلى عدم الدليل على صحة العقد يجري في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط ليخرجنا من أصالة الفساد الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، فلا تكون عمومات الصحة وإطلاقاتها جارية في هذه المرحلة لتثبت الصحة ليرتب على أثر تلك الصحة الملك.

وحينئذ نقول:

عدم شمول عمومات الصحة وإطلاقاتها لمورد من الموارد، يمكن أن يكون لأحد سببين ذكرناهما في الجزء الأول من أجزاء هذه السلسلة، إن كنت تذكر:

**الأول: عدم المقتضي**

كما لو لم يكن المبيع مالا بعد عدم وجود منفعة محللة مقصودة فيه كما تقدم تفصيل ذلك؛ إذ تقدم أن البيع لن يصدق حينئذ على المقام؛ فإنه - كما تقدم في البحث السابق - إنشاء تملك عين هي مال بمال، وما لم يكن المبيع مالا، فلا بيع حقيقة، وهو ما يعني عدم المقتضي للصحة، وعدم دخول الحالة في عمومات الصحة وإطلاقاتها من الأساس.

وهذا السبب في الحقيقة يمثل خروجاً موضوعياً عن إطلاقات الصحة

وعموماؤها، وهو ما يسمى بالخروج تخصصا.

### الثاني: وجود المانع

والذي هو في الحقيقة دليل يجري في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط ليثبت خروج المسألة محل البحث من عمومات الصحة وإطلاقاتها، التي كانت ستجري لولا هذا الدليل، وهو ما تقدم بالتفصيل في ما سبق أيضا، كما لو كان في المبيع منفعة محللة مقصودة، فكان المبيع مالا، إلا أن رواية ما مثلا دلت على بطلان البيع مع ذلك، كما لو فرضنا قيام رواية على بطلان بيع النجس على الرغم من جواز الإنتفاع به المنفعة المقصودة، من التسميد مثلا، فإن مثل تلك الرواية ستكون مانعا من التمسك بالإطلاقات والعمومات الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط لولا هذه الرواية.

وهذا السبب في الحقيقة يمثل خروجا حكما لا موضوعيا عن إطلاقات الصحة وعموماتها، وهو ما يسمى بالخروج حكما، ومن الواضح أنه لا تصل النوبة إليه إلا بعد دخول المورد في إطلاقات الصحة وعموماتها موضوعا، وكونه مصدقا من مصاديق ما ورد فيها من مفهوم.

إذا عرفت ما سبق، نسأل هذا السؤال:

لو سألنا الفقيه عن سبب عدم صحة بيع ما ليس فيه منفعة محللة مقصودة، فهل يصح له أن يستند في ذلك إلى وجود المانع من ذلك البيع، أم يتعين عليه أن يستدل بعدم المقتضي ليس إلا؟

والجواب: بعد ما بيناه من أن المانع إنما يعني وجود دليل يجري في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط يمنع العمل بالعمومات والإطلاقات، صار من الواضح أنه لا يصح بأي حال من الأحوال التمسك بوجود المانع في مثل ما نحن

الخلاف بينه وبين أبي حنيفة ما لو قصد البيع، لا الإباحة المجردة، كما يظهر أيضا من بعض كتب الحنفية، حيث إنه - بعد تفسير البيع بـ: «مبادلة مال

فيه؛ إذ لا معنى لذلك بعد عدم وجود المقتضي من الأساس، وبعد عدم جريان العمومات والإطلاقات من الأول لكي تصل النوبة إلى الحكم ببطلان المعاملة بسبب المخصص أو المقيد كما هو واضح.

بعد هذا نقول: ولو رجعنا إلى ما استدل به الشيخ الطوسي قدس سره الشريف، لوجدنا أنه يتمسك بوجود المانع؛ فإن توقيفية العقود كما بينها قبل قليل إنما هي الخروج الحكمي بعد وجود الدليل الخاص الجاري في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الاستنباط.

معنى الحقيقة السابقة: أن الشيخ الطوسي إنما يتكلم في حالة قد توفر فيها مقتضي الصحة، فكانت عمومات الصحة وإطلاقاتها جارية لولا وجود المانع (المخصص والمقيد)، وإلا، لما صح للطوسي - وهو شيخ الطائفة - أن يتمسك بوجود المانع حينئذ، وكان المتعين عليه المتعين على غيره، من التمسك بعدم المقتضي لا بوجود المانع.

ومن الواضح: أن المقتضي لا يكون متحققا في المقام إلا إذا كان محل كلامه تُدْرُكُ تحقق قصد التمليك والبيع؛ إذ لو لم يتحقق ذلك؛ بأن كان الكلام في المعاطاة المقصود بها الإباحة، لكان عليه تُدْرُكُ أن يعلل عدم تحقق الملك بأن المقتضي غير متحقق، وهو قصد البيع والتمليك، ولما صح له أبدا أن يتمسك بوجود المانع.

تعلّم فعّال

ما الذي يلزم الفقيه بأن لا يستدل بوجود المانع في حالة انعدام المقتضي؟

بمال) - قال: وينعقد بالإيجاب والقبول، وبالتعاطي<sup>(١)</sup>،

وأيضاً<sup>(٢)</sup>، فتمسكه بأن العقد حكم شرعي، يدل على عدم انتفاء قصد البيعية، وإلا لكان الأولى، بل المتعين التعليل به؛ إذ مع انتفاء حقيقة البيع لغة وعرفاً<sup>(٣)</sup> لا معنى للتمسك بتوقيفية الأسباب الشرعية، كما لا يخفى.

(١) أنظر: الفتاوى الهندية ٣: ٢، وفيه - بعد التعريف المذكور -: «أما ركنه، فنوعان: أحدهما الإيجاب والقبول، والثاني التعاطي وهو الأخذ والإعطاء».

(٢) وهذه قرينة من كلام شيخ الطائفة تشخص محل الكلام، وهو ما قصد منه التملك والبيع من المعاطاة.

(٣) بانتفاء القصد؛ حيث أن البيع إنشاء تملك العين بمال كما تقدم، وهو متقوم بالقصد لهذا الفعل كما هو واضح.

### تعلم فعال

- ١- أعد صياغة دليل توقيفية العقود الذي استند إليه الشيخ الطوسي حسب مراحل عملية الإستنباط التي تعلمتها.
- ٢- كيف استفاد المصنف من طريقة استدلال الشيخ الطوسي في اعتبارها قرينة على كون محل كلامه في المعاطاة المقصود بها التملك؟
- ٣- كيف استفاد الفقيه في المقام من الفقه المقارن في الوصول إلى تحرير محل النزاع عندنا؟ هل أدركت أهمية الفقه المقارن في المقام؟ هل يمكنك أن تطبق ذلك في غير محل الكلام مما شابهه؟
- مساعدة: إستفد مما نقلناه عن الفتاوى الهندية في الهامش المتقدم، والمؤلف من قبل لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي.
- ٤- حاول تطبيق المعلومة السابقة في الإستفادة من كلام ابن إدريس التالي مباشرة قبل أن يقوم المصنف بذلك في المتن.

وقال<sup>(١)</sup> في السرائر - بعد ذكر اعتبار الإيجاب والقبول واعتبار تقدم الأول

### تعليم فعّال

يركز الأستاذ في المقام على طريقة جمع القرائن الداخلية والخارجية على مدعى ما، كما هو الحال في ما نحن فيه؛ حيث استفدنا من هذه القرائن في تشخيص محل النزاع من جهة، وعلى ما يفيد هذا المحل من الإباحة لا الملك من جهة أخرى.

(١) كلمات ابن إدريس **تتدّ** في السرائر

كنا بصدد نقل بعض الكلمات الدالة على أن محل البحث والكلام والنزاع إنما هو في ما لو قصد بالمعاطاة التملك والبيع، فما ذهب إليه صاحب الجواهر من أنه ما قصد فيه الإباحة غير صحيح، وأن هذه المعاطاة لا تفيد الملك، وإنما تفيد الإباحة، فما ذهب إليه الكركي من نسبة الملك المتزلزل إلى القوم غير صحيح، فالثاني بعيد، والأول أبعد.

وقد تقدمت عبارة الطوسي في الخلاف، وتصل النوبة الآن إلى عبارة ابن إدريس رحمة الله عليه في السرائر. وقد نقل المصنف موضع الحاجة منها، وهي تدل على أن محل البحث والنزاع إنما هو في المعاطاة المقصود بها التملك والبيع من وجوه متعددة، منها:

أولاً: تعليل ابن إدريس عدم حصول الملك في المسألة بعدم شرط الصحة، وهو عدم الإيجاب والقبول للفظيين، ما يعني أنه يتمسك بوجود المانع من صحة البيع، كما تقدم قبل قليل في توجيه تمسك الشيخ الطوسي بتوقيفية العقود، فيتجه حينئذ أن نقول: ولو كان المقصود بالمعاطاة محل كلام ابن إدريس هو المعاطاة المقصود بها الإباحة، لكان الأولى - بل المتعين - التمسك لعدم ترتب الملك بعدم



المقتضي لا بوجود المانع.

ثانياً: التعرض لحكم المعاطة في سياق الكلام عن شروط صحة العقد؛ فإن من الواضح أن النوبة لا تصل إلى الكلام في شروط صحة العقد إلا بعد تحقق الموضوع وهو (العقد)، وهذا ما لا يصح إلا بعد فرض تحقق جميع ما له دخل فيه، ومن أهمه توفر قصد التمليك والبيع، إذ لو كان المقصود بالمعاطة الإباحة، لما تحقق عقد من الأساس لتصل النوبة إلى الكلام في شروط صحته.

لا يقال: كيف يكون الكلام في المعاطة التي قصد بها التمليك مع ما ورد في كلام ابن إدريس من قوله: «وليس هذا من العقود الفاسدة...؟! فإن معنى عدم فساد العقد هو ترتب ما قصد منه عليه، ومن الواضح أن ما ترتب على العقد - حسب كلام ابن إدريس أيضاً - هو الإباحة، ما يعني: أن المقصود بالمعاطة محل كلام ابن إدريس هو هذا أيضاً، وإلا، لكان اللازم أن يقول بأن العقد فاسد في المقام.

فإنه يقال: ليس معنى عدم العقد الفاسد في المقام هو المقابل للعقد الصحيح لكي يكون المعنى في ما نحن فيه هو ترتب الأثر المقصود منه عليه فيتم الإشكال، بل المراد: أنه ليس كالعقود الفاسدة التي لا يترتب عليها أي شيء، وإنما هو عقد صحيح من جهة من الجهات، وهي ترتب الإباحة عليه، ففي الحقيقة: هو عقد برزخ بين المعنى المشهور من العقد غير الفاسد (الصحيح) الذي يترتب عليه جميع ما قصد منه، وبين العقد الفاسد الذي لا يترتب عليه أي شيء.

والدليل على أن ابن إدريس قد أراد هذا المعنى من عدم الفساد لا عدم الفساد بمعنى الصحة الموجودة في البيع أو غيره - علاوة على ما تقدم - من العقود، أمور: الأول: تصريحه في كلامه المذكور في المتن بأنه «لا يكون يباع ولا عقداً»، إذ

على الثاني - ما لفظه: فإذا دفع قطعة إلى البقلي أو إلى الشارب، فقال: «أعطني»، فإنه لا يكون بيعا ولا عقدا، لأن الإيجاب والقبول ما حصل، وكذلك سائر المحقرات، وسائر الأشياء محقرا كان أو غير محقر، من الثياب والحيوان أو غير ذلك، وإنما يكون إباحة له، فيتصرف كل منهما في ما أخذه تصرفا مباحا، من غير أن يكون ملكه أو دخل في ملكه، ولكل منهما أن يرجع في ما بذله؛ لأن الملك لم يحصل لهما، وليس ذلك من العقود الفاسدة؛ لأنه لو كان

---

المراد من هذه العبارة أن المقام ليس من قبيل البيع في الصحة أو العقد الصحيح.

ثانيا: تعليقه عدم فساد العقد بقوله: «لأنه لو كان عقدا فاسدا، لم يصح التصرف في ما صار إلى كل واحد منهما، وإنما ذلك على جهة الإباحة»؛ فإن الواضح من هذا التعليل هو عدم صحة العقد على غرار المعنى المعروف لصحة العقد، من ترتب ما قصد منه عليه.

ثالثا: إن ظاهر قوله: «وليس ذلك من العقود الفاسدة» هو أنه قدس سره الشريف في مقام دفع توهم في المقام، ولو كان المقصود من المعاطاة في المقام هو الإباحة، لما كان منشأ لأي توهم في المقام، إذ المفروض أن المقصود هو الإباحة والذي ترتب هو الإباحة، فلا توهم ولا مشكلة في المقام لنخوض الكلام في ذكرها ودفعها كما هو واضح.

### تعلّم فعّال

هل لا حظت أن المصنف لم يتكلم في إثبات بطلان ما ذهب إليه المحقق الكركي من نسبة ترتب الملك المتزلزل على المعاطاة محل النزاع بين الأعلام؟ هل يمكنك أن تتكلم في ذلك بالنيابة عنه بالاستفادة مما ذكرناه في كلام الشيخ الطوسي المتقدم؟ حاول ذلك رجاء.

عقدا فاسدا لم يصح التصرف في ما صار إلى كل واحد منهما، وإنما ذلك على جهة الإباحة<sup>(١)</sup>، إنتهى.

فإن تعليقه عدم الملك بعدم حصول الإيجاب والقبول يدل على أن ليس المضروض ما لو لم يقصد التملك، مع أن ذكره في حيز شروط العقد يدل على ما ذكرنا، ولا ينافي ذلك قوله: «وليس هذا من العقود الفاسدة... الخ» كما لا يخفى.

وقال<sup>(٢)</sup> في الغنية - بعد ذكر الإيجاب والقبول في عداد شروط صحة انعقاد

(١) السرائر ٢: ٢٥٠.

(٢) كلام السيد ابن زهرة تَنْكُلُ في الغنية

وأما كلام ابن الزهرة في الغنية، فهو يدل على أن محل الكلام إنما هو ما قصد به التملك من المعاطاة، لا ما ادعاه صاحب الجواهر من أنه ما قصد به الإباحة، من وجوه عديدة تعرض المصنف لبعضها، وهو:

أولا: ظهور الأدلة الثلاثة التي ذكرها

ظهور الأدلة الثلاثة التي ذكرها على عدم حصول البيع والملك (وهي: الإجماع، وعدم الدليل على الصحة، والنهي الوارد عن النبي ﷺ عن بيع المنابذة والملاسة وعن بيع الحصة، بناء على كون المقصود بهذا النهي هو النهي عن إنشاء البيع بهذه الأمور الثلاثة لا النهي عن تشخيص المبيع بعد إنشاء البيع باللفظ، في كون محل كلامه إنما هو في المعاطاة المقصود بها الملك لا المعاطاة التي قصد بها الإباحة.

وأما تقريب ظهور جميع تلك الأدلة الثلاثة في المدعى، وهو قصد البيع والتمليك، فهو بالضبط ما تقدم منا في تقريب ظهور كلام ودليل الشيخ الطوسي،

ومن بعده ابن إدريس في ذلك، فالأدلة الثلاثة المذكورة في المقام إنما هي مخصص أو مقيد لعمومات الصحة وإطلاقاتها الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط في ما نحن فيه.

ويبقى عليك أن تعيد صياغة هذا التقريب بما يتناسب والمقام بعبارتك الخاصة للوصول إلى المطلوب، وإثبات أن محل الكلام الصادر عن ابن زهرة إنما هو في المعاطاة المقصود بها التملك لا المعاطاة المقصود بها الإباحة.

**ثانياً: إحترازه عن المعاطاة والمعاملة بالإستدعاء بنحو واحد**

فقد جاء في عبارته قدس سره الشريف قوله: «واعتبرنا حصول الإيجاب والقبول تحرزاً عن القول بانعقاده بالإستدعاء من المشتري والإيجاب من البائع ... واحترازاً أيضاً عن القول بانعقاده بالمعاطاة»، فإن معنى هذا الكلام، هو أن اعتبار الإيجاب والقبول اللفظيين إنما هو لإخراج فردين من الحكم بالصحة ومن ترتب أثر البيع، وهما: الإستدعاء والمعاطاة.

وما نلاحظه هنا، هو أن ابن زهرة أخرج المعاطاة من الحكم بالصحة على نحو ما أخرج به الإستدعاء بدون أي فرق في البين، فما أخرج الإستدعاء من الحكم بالصحة هو ذاته ما أخرج المعاطاة من ذلك الحكم.

وحينئذ نقول: ومن الواضح أن ما أخرج الإستدعاء من الحكم بالصحة إنما هو عدم اللفظ لا عدم القصد إلى البيع؛ إذ من الواضح توفر هذا القصد فيها، فيكون الأمر كذلك في المعاطاة في كلام ابن زهرة، فما أخرجها عن الحكم بالصحة إنما هو عدم اللفظ، وأما عدم القصد، فلا، وإلا، لكان المتعين أن يذكر ذلك أيضاً في هذه الفقرة التي تتكلم عن الإحتراز من كلامه.

البيع، كالتراضي ومعلومية العوضين، وبعد بيان الاحتراز بكل من الشروط عن المعاملة الفاقدة له - ما هذا لفضله:

واعتبرنا حصول الإيجاب والقبول، تحرزا عن القول بانعقاده بالإستدعاء من المشتري، والإيجاب من البائع، بأن يقول: «بعنيه بألف»، فيقول: «بعتك بألف»، فإنه لا ينعقد بذلك، بل لا بد أن يقول المشتري بعد ذلك: «إشتريت» أو «قبلت» حتى ينعقد، واحترازا أيضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة، نحو أن يدفع إلى البقلي قطعة ويقول: «أعطني بقالا»، فيعطيه، فإن ذلك ليس ببيع، وإنما هو إباحة للتصرف.

يدل على ما قلناه: الإجماع المشار إليه، وأيضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به، وليس على صحته بما عده دليل، ولما ذكرنا<sup>(١)</sup> نهي صلى الله

### تعلّم فعّال

هذا ما ذكره المصنف في الإستدلال على بطلان ما ذهب إليه صاحب الجواهر، من أن محل الكلام والنزاع إنما هو في المعاطاة المقصود بها الإباحة، ويبقى عليك ما يلي:

١- بيان وجه آخر على ذلك.

مساعدة: إستفد من قول المصنف قبل نقله لعبارة ابن زهرة: «بعد ذكر الإيجاب والقبول في عداد شروط صحة انعقاد البيع، كالتراضي ومعلومية العوضين، وبعد بيان الاحتراز بكل من الشروط عن المعاملة الفاقدة له».

٢- التمسك بكلام ابن زهرة لإثبات بطلان ما ذهب إليه المحقق الثاني من نسبة ترتب الملك على المعاطاة محل الكلام إلى المشهور، المطلب الذي لم يتعرض له المصنف هنا.

(١) من اعتبار الإيجاب والقبول اللفظيين في صحة البيع.

عليه وآله وسلم عن بيع «المنابذة» و «الملامسة»، وعن بيع «الحصاة» على التأويل الآخر، ومعنى ذلك<sup>(١)</sup>: أن يجعل اللمس بشيء، والنبد له، وإلقاء الحصاة بيعاً موجباً<sup>(٢)</sup>، إنتهى.

فإن دلالة هذا الكلام على أن المفروض قصد المتعاطيين التمليك<sup>(٣)</sup>، من وجوه متعددة:

منها: ظهور أدلته الثلاثة في ذلك.<sup>(٤)</sup>

ومنها: احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالاستدعاء بنحو واحد.

وقال<sup>(٥)</sup> في الكافي - بعد ذكر أنه يشترط في صحة البيع أمور ثمانية - ما

(١) أي: التأويل الآخر. وأما التأويل الأول، فهو أن يجعل لمس الشيء أو نبذه أو رمي الحصاة عليه وسيلة لتعيين المبيع بعد إيقاع البيع لشيء غير معين وإنشائه باللفظ.

(٢) الغنية: ٢١٤.

(٣) لا الإباحة كما ادعى صاحب الجواهر.

(٤) فإنها بمثابة المنخصص أو المقيد لعمومات الصحة وإطلاقاتها.

(٥) كلام الحلبي تنبُّ في الكافي

حيث أنه واضح في كون محل الكلام هو المعاطاة المقصود بها التمليك؛ إذ أن البحث بصورة عامة إنما هو في سياق الكلام عن شروط صحة البيع، حيث يفترض توفر مقتضي البيع وهو القصد؛ إذ لا يصح الكلام في وجود المانع من الصحة في حالة عدم المقتضي من الأساس، وهو ما ذكرناه قبل ذلك في تقريب كلام الشيخ الطوسي وابن إدريس وابن زهرة.

ويبقى عليك تقريب بطلان ما ذهب إليه المحقق الكركي من ترتب الملك

لفظه: واشترط الإيجاب والقبول، لخروجه من دونهما عن حكم البيع - إلى أن قال -: فإن اختلف شرط من هذه لم ينعقد البيع، ولم يستحق التسليم وإن<sup>(١)</sup> جاز التصرف مع إخلال بعضها، للتراضي، دون عقد البيع، ويصح معه الرجوع<sup>(٢)</sup>، إنتهى.

وهو في الظهور قريب من عبارة الغنية.

وقال<sup>(٣)</sup> المحقق رحمه الله في الشرائع: ولا يكفي التقابض من غير لفظ وإن

المتزلزل على المعاطاة محل النزاع.

(١) وأما جواز التصرف في ما وصل إلى المتعاطين، وإباحة تلك التصرفات، فإنها ليست بسبب العقد؛ إذ قلنا بأنه باطل، وإنما هي للتراضي الحاصل من قبل المتعاطين بهذه التصرفات. وسيأتي تفصيل ذلك.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٥٢ - ٣٥٣.

(٣) كلام المحقق الحلبي تتر في الشرائع

فعبارته واضحة في أن محل الكلام إنما هو في صورة قصد التملك بالمعاطاة، حيث قال: «وإن حصل من الأمارات ما دل على إرادة البيع»، وهذه الأمارات لا تتحقق إلا مع قصد البيع والتملك كما هو واضح.

لا يقال: أليس معنى قوله السابق هو عموم محل كلامه وشموله حتى للمعاطاة

المقصود بها الإباحة؟

وبعبارة أخرى: معنى قوله: «وإن حصل من الأمارات ما دل على إرادة البيع»: «سواء أحصل من الأمارات ما يعكس إرادة البيع وقصد التملك، أم لم يكن ذلك، كما لو حصل من الأمارات ما يدل على الإباحة». وهذه العبارة الأخيرة واضحة في عموم محل الكلام وشموله للمعاطاة المقصود بها الإباحة، فالعبارة التي نقلها

حصل من الأمارات ما دل على إرادة البيع<sup>(١)</sup>، إنتهى.

وذكر كلمة الوصل ليس لتعميم المعاطاة لما لم يقصد به البيع، بل للتنبيه على أنه لا عبرة بقصد البيع من الفعل.<sup>(٢)</sup>

وقال<sup>(٣)</sup> في التذكرة في حكم الصيغة: الأشهر عندنا أنه لا بد منها، فلا يكفي

المصنف عن المحقق الحلبي لا تفيده في إثبات دعواه، وهي أن محل النزاع في المعاطاة المقصود بها البيع لا المعاطاة المقصود بها الإباحة.

فإنه يقال: كلا، بل المراد من كلمة الوصل إنما هو التنبيه على أن وجود الأمانة على قصد التمليك والبيع لا يكفي بدون اللفظ، بل هو مما لا عبرة به بدون العقد القولي. فالبيع المعاطاتي باطل حتى لو كان من الأمارات ما يكشف عن قصد البيع والتمليك، هذا هو التعميم المراد من العبارة لا ما ذكر في الإشكال.

### تعلم فَعَال

١- هل هناك ما يفيدنا في إثبات بطلان مدعى المحقق الكركي من حصول الملك المتزلزل في العبارة السابقة؟

٢- إرجع إلى كتاب الشرائع في المقام، وانظر: هل يمكن الإستفادة مما ورد فيه للوصول إلى بطلان المدعى السابق؟

### تعليم فَعَال

يركز الأستاذ على مسألة التناسب بين المدعى والدليل، وعدم نسيان ذلك مهما طالت الرحلة.

(١) الشرائع ٢: ١٣.

(٢) لو لم يتوفر اللفظ.

(٣) كلام العلامة تَبَيَّنَ في التذكرة



ودلالة كلام العلامة على قصد المتعاطيين للملك لا يخفى من وجوه:  
 منها: ما تقدم في الكلمات السابقة، من كون الكلام كله في سياق ذكر الشروط  
 المعتبرة في صحة البيع، ما يعني أن مقتضى الصحة موجود، وهو قصد البيع  
 والتملك.

ومنها: قوله في مقام تعليل عدم انعقاد البيع: «وقصور الأفعال عن الدلالة على  
 المقاصد»؛ فإنه واضح في أن المشكلة إنما هي عدم ما يدل على القصد ويبرزه  
 ويكشف عنه لا في القصد نفسه، فالقصد إلى التملك والبيع حاصل، إلا أنه لا  
 دلالة تامة عليه.

ومنها: ما ذكره المصنف واصفا إياه بأنه أدنى هذه الوجوه، أي: أقلها في  
 الوضوح، وحاصله: ما ذكرناه في تقريب الإستدلال بكلام الشيخ الطوسي، في  
 الخلاف الذي وقع بينه وبين أبي حنيفة؛ حيث قلنا هناك بأنه لا بد من اتحاد محل  
 الكلام ووحدة الموضوع لكي يتحقق نزاع وتعدد آراء، فلو نقل أحدهم نزاعا بين  
 عدة أشخاص، فأى كلمة تصدر من أحدهم بحيث تعكس محل كلامه، فإنها  
 ستكون كافية في تحديد محل النزاع بين الجميع.

وهكذا سنفعل في المقام؛ فإن قول مالك في ما نقله العلامة في عبارته السابقة:  
 «ينعقد بما يعتقده الناس بيعا»، واضح في أن محل كلامه إنما هو في ما تحقق فيه  
 قصد التملك والبيع، بحيث ينحصر الكلام في ما يكشف عن هذا القصد، فإذا كان  
 محل كلام مالك هو هذا، فإن محل كلام أحمد هو هذا أيضا؛ لقول العلامة في  
 العبارة نفسها: «ونحوه قال مالك»، فإذا كان محل كلام أحمد هو هذا، فإن كلام  
 من اتفق معه أو اختلف معه هو هذا أيضا، وإلا، لم يتحقق الإتفاق أو الإختلاف كما  
 هو واضح، وعليه، فالعلامة يتكلم عن الموضوع الذي كان يتكلم عنه مالك، وقد

التعاطي في الجليل والحقير، مثل «أعطني بهذا الدينار ثوبا» فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: «خذ هذا الثوب بدينار» فيأخذه. وبه قال الشافعي مطلقاً<sup>(١)</sup>، لأصالة بقاء الملك<sup>(٢)</sup>، وقصور الأفعال عن الدلالة على المقاصد<sup>(٣)</sup>. وعن بعض الحنفية وابن شريح في الجليل. وقال أحمد: ينعقد مطلقاً. ونحوه قال مالك،

قلنا: إنه ما قصد به التملك والبيع من المعاطاة.

ولكن، أين دلالة كلام العلامة على بطلان ما ذهب إليه المحقق الثاني، من ترتب الملك المتزلزل لا الإباحة على محل النزاع، وهو المعاطاة المقصود بها التملك؟ لم يذكره المصنف كما لم يذكره سابقا، وأتركه أنا بدوري عليك.

(١) أي: في الجليل من المبيعات والحقير منها.

(٢) أي: إستصحاب بقاء الملك على ملك مالكة حين الشك في انتقاله عنه إلى البائع أو المشتري، وهذا هو مستند أصالة الفساد الجارية في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط كما ذكرناه عشرات المرات.

(٣) أي: ولوجود المانع، وهو ما دل على اشتراط اللفظ في البيع، فهو ما يخرج المعاطاة من عمومات الصحة وإطلاقاتها، ليثبت البطلان.

فالبطلان يعود إلى سببين:

الأول: أصالة الفساد.

الثاني: المخصص والمقيد.

وأما ذكر الدليل الفقاهتي (الأصل، أصالة الفساد، الإستصحاب) إلى جنب الدليل الإجتهادي (ما دل على اشتراط اللفظ، المخصص والمقيد)، مع أن الفقاهتي لا حجية له مع وجود الإجتهادي، فقد تعرضنا لوجهه في أحد الأجزاء السابقة، فراجع.

فإنه قال: ينعقد بما يعتقد به الناس بيعا، إنتهى<sup>(١)</sup>.

ودلالته على قصد المتعاطين للملك لا يخفى من وجوه، أدونها<sup>(٢)</sup>: جعل مالك موافقا لأحمد في الانعقاد من جهة أنه قال: ينعقد بما يعتقد به الناس بيعا.

وقال<sup>(٣)</sup> الشهيد في قواعده - بعد قوله: قد يقوم السبب الفعلي مقام السبب القولي، وذكر أمثلة لذلك - ما لفظه: وأما المعاطاة في المبيعات، فهي تفيد الإباحة لا الملك وإن كان في الحقير عندنا<sup>(٤)</sup>، إنتهى.

ودلالته على قصد المتعاطين للملك مما لا يخفى.

هذا كله<sup>(٥)</sup>، مع أن الواقع في أيدي الناس هي المعاطاة بقصد التمليك،

(١) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٢) أي: أقلها وضوحا.

(٣) كلام الشهيد تنبؤ في القواعد

ودلالة كلام الشهيد في القواعد على قصد المتعاطين للملك مما لا يخفى؛ إذ يكفي قوله: «المعاطاة في المبيعات»، فهو صريح في توفر قصد التمليك والبيع. ويبقى عليك أن تذكر غير هذا الوجه، كن فعلا رجاء.

(٤) القواعد والفوائد ١: ١٧٨، القاعدة ٤٧.

(٥) قرينة عامة على كون محل النزاع هو المعاطاة المقصود بها التمليك

علاوة على جميع ما ذكرناه من كلمات كانت كلها تنطق بأن محل الكلام إنما هو المعاطاة المقصود بها التمليك، فإن هناك قرينة عامة تدل على ذلك، وهي: أن الفقيه في بحثه - وخاصة إن كان ذلك البحث من قبيل البحث في المعاطاة حيث مقدار الجهود والدقة والتقصي المبذول فيه - إنما يكون محل نظره الوصول إلى موقف من مسألة يتبلي بها المقلد ويحتاج إلى تعيين الموقف له من قبل الفقيه.

ويبعد فرض الفقهاء - من العامة والخاصة - الكلام في غير ما هو الشائع بين الناس، مع أنهم صرحوا بإعادة المعاملة المتعارفة بين الناس.  
ثم<sup>(١)</sup> إنك قد عرفت ظهور أكثر العبارات المتقدمة في عدم حصول الملك،

ولو رجعنا إلى الواقع، لوجدنا أن ما يبتلي به الإنسان من المعاطاة إنما هو المعاطاة التي تجري في البيع كما هو الواقع اليوم، بحيث تكون الصورة المعروفة في البيع حتى في عصرنا الحاضر؛ حيث يندر جدا عقد البيع باللفظ. وبالإضافة إلى ما سبق من قرينة عامة، فإن من جملة ما تقدم من عبارات ما صرح فيه بأن محل الكلام هو المعاطاة المقصود بها التملك والبيع، فراجع.

#### (١) إبطال ما ادعاه المحقق الثاني في المقام

تقدم أن المحقق الثاني يتكئ ذهب إلى أن محل النزاع والكلام بين الأعلام إنما هو في المعاطاة المقصود بها التملك، وأنها عندهم تفيد الملك المتزلزل، فحمل الإباحة الواردة في كلماتهم على الإباحة المترتبة على الملك لا الإباحة المحضة. وقد تقدم رد المصنف لما ادعاه صاحب الجواهر، من كون النزاع في المعاطاة إنما هو في ما قصد به الإباحة منها، فكان النصر في ذلك لما ذهب إليه المحقق الثاني، من أن الكلام والنزاع في ما قصد منه التملك لا الإباحة من المعاطاة. وها قد وصلت النوبة لرد المحقق الثاني في ما ادعاه من حمل الإباحة الواردة في كلماتهم على الملك المتزلزل، وإن شئت قلت: على الإباحة المترتبة على الملك لا الإباحة المحضة، على الرغم من ظهور أكثر العبارات المتقدمة في عدم حصول الملك، بل صراحة بعضها، كالخلاف والسرائر والتذكرة والقواعد في ذلك، ليكون النصر في ذلك لما ذهب إليه صاحب الجواهر، من ذهاب المشهور إلى ترتب الإباحة المحضة لا المترتبة على الملك (الملك المتزلزل).

بل صراحة بعضها، كالخلاف والسرائر والتذكرة والقواعد.

ومع<sup>(١)</sup> ذلك كله فقد قال المحقق الثاني في جامع المقاصد: إنهم أرادوا

والذي سنقوم به هنا، هو: أننا سنذكر كلام المحقق الثاني وأدلته التي تمسك بها في ما ذهب إليه في المقام، مبينين الموقف الصحيح منها، لتكون النتيجة: صحة ما ذهب إليه صاحب الجواهر هنا لا ما ذهب إليه المحقق الكركي.

(١) أولاً: كلمات المحقق الثاني في بيان مدعاه في المقام

ولنبداً بذكر كلمات المحقق الثاني التي تعرض فيها لبيان مدعاه في المقام، وقد نقلها المصنف **تتمة** عنه عن جامع المقاصد أولاً، ثم عن حاشيته وتعليقه على الإرشاد ثانياً.

أما بالنسبة إلى جامع المقاصد، فيدعي فيه أن المعروف بين الأصحاب أن المعاطاة تفيد فائدة البيع، إلا أنه بيع جائز لا لازم كما هو الحال في البيع القولي، خلافاً لظاهر عبارة المفيد، التي يذهب فيها إلى أنها تفيد فائدة البيع القولي، من الملك اللازم.

كما أنه قدس سره الشريف ذكر عدم قول أحد بأن المعاطاة بيع فاسد إلا العلامة في النهاية، وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها. ثم رده بأنه مخالف لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾؛ إذ أنه عام شامل للمعاطاة محل الكلام بعد كونها تجارة عن تراض عرفاً، فيثبت الصحة، إلا أن يقوم دليل مخصص أو مفيد في المقام، وهو غير متحقق هنا، فلا يثبت الفساد الذي يدعيه العلامة رحمه الله تعالى.

والنتيجة: ما يوجد في عبارة جمع من متأخري الأصحاب، من أن المعاطاة تفيد الإباحة وتلزم بذهاب إحدى العينين، يريدون به عدم اللزوم في أول الأمر،

بالإباحة الملك المتزلزل، فقال: المعروف بين الأصحاب أن المعاطاة بيع وإن لم تكن كالعقد في اللزوم، خلافا لظاهر عبارة المفيد، ولا يقول أحد بأنها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية، وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها. وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>(١)</sup> عام إلا ما أخرجه الدليل. وما<sup>(٢)</sup> يوجد في عبارة جمع من متأخري الأصحاب: من أنها تفيد الإباحة وتلزم بذهاب إحدى العينين، يريدون به عدم اللزوم في أول الأمر وبالذهاب يتحقق اللزوم، لامتناع<sup>(٣)</sup> إرادة الإباحة المجردة

---

فهي تفيد الملك المتزلزل، وبذهاب إحدى العينين وتلفها في يد أحدهما، يتحقق اللزوم، فيملك الطرف الثاني ما وصل إليه بالمعاطاة ملكا لازما.  
(١) النساء: ٢٩.

(٢) ثانيا: توجيه كلمات الأعلام في المقام بحيث تفيد الملك المتزلزل من هنا يبدأ المحقق الثاني بالتصرف بكلمات الأعلام في المقام بحيث تفيد الإباحة المترتبة على الملك - وهو ما عبرنا عنه بالملك المتزلزل - في مقابل الإباحة المحضة التي يقول بها صاحب الجواهر.  
ويذكر قدس سره الشريف هنا جملة من الأدلة، وهي كالتالي:

(٣) الدليل الأول: قاعدة: العقود تابعة للقصد  
هذا هو الدليل الأول الذي تمسك به المحقق الثاني على مدعاه، وهو قائم على القاعدة المعروفة بين الفقهاء، والقائلة بأن: العقود تابعة للقصد، وحاصلها:  
إن صحة عقد ما حين الحكم بها، فإنها تعني حكم الشارع بترتب ما قصد من ذلك العقد عليه، فإذا أن يقع ذلك المقصود شرعا فالعقد صحيح، وإما أن لا يترتب الشارع ذلك المقصود فنحكم بفساد العقد، ولبس من عدل ثالث لهذين العدلين.

عن أصل الملك<sup>(١)</sup>، إذ المقصود للمتعاظيين للملك<sup>(٢)</sup>، فإذا لم يحصل<sup>(٣)</sup> كان بيعا فاسدا<sup>(٤)</sup> ولم يجز التصرف<sup>(٥)</sup>، وكافة الأصحاب على خلافه<sup>(٦)</sup>.

بعد المقدمة السابقة، نقول:

فإذا كان المقصود من المعاطاة - كما قلنا - هو البيع والتمليك، وقد قلنا بصحة هذا العقد كما تقدم قبل قليل، ولم يخالف في ذلك إلا العلامة في النهاية، وقد ثبت رجوعه عنه في باقي كتبه، فإن معنى صحة هذا العقد، هي: ترتب ما قصد منه عليه، وهو الإباحة المترتبة على الملك، ولا يمكن أن يكون المترتب عليه الإباحة المحضة كما هو ظاهر كلمات الأصحاب؛ فإن هذا القسم من الإباحة لم يقصد من العقد، كما تقدم عند استعراض كلمات الأعلام في المقام، فالحكم بها مخالف للقاعدة السابقة وما ترتب عليها، من قولهم: «ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد»؛ حيث يحكمون ببطان العقد. ومخالف لما عليه كافة الأصحاب، من جواز التصرف في ما وصل إلى الشخص بالمعاطاة.

(١) وهو ما أسميناه بالإباحة المحضة.

(٢) كما أثبتنا أنه محل الكلام والنزاع في المعاطاة، وهو ما قبل به المصنف بتدوُّر

كما تقدم بالتفصيل.

(٣) الملك، وهو ما أطلقنا عليه مصطلح الإباحة المترتبة على الملك.

(٤) بمقتضى قاعدة: العقود تابعة للمقصود.

(٥) أي: ولا تترتب الإباحة المحضة التي هي الظاهر الأولي لعبارات الأصحاب.

(٦) حيث تقدمت كلماتهم الصريحة في الحكم بجواز التصرف في ما وصل

بالمعاطاة محل الكلام.

وأيضاً<sup>(١)</sup>، فإن الإباحة المحضة لا تقتضي الملك أصلاً ورأساً، فكيف يتحقق

(١)الدليل الثاني: الإباحة المحضة لا تقتضي الملك (مملكية التلف)

وأما الدليل الثاني الذي ذكره المحقق الثاني على مدعاه، فحاصله:

لو أبقينا كلمات الأعلام على ظاهرها فقلنا بأنهم يحكمون بالإباحة المحضة، فمعنى ذلك: أن العين باقية على ملك مالكها الأول، وأما من حصلت في يده، فإنه ليس له إلا أن يتصرف بها.

وإلى هنا لا مشكلة في البين، إلا أن المشكلة تولد مما ذهبوا إليه في المقام نفسه؛ من أن تلف إحدى العينين مملك للآخر؛ إذ من الواضح أن تلف مال الغير - بناء على أن الإباحة محضة لا مترتبة على ملك - في يد آخر لا يعتبر من المملكات، بل لم يعرف أن التلف من المملكات.

وبعبارة مختصرة: الإباحة المحضة لا تقتضي الملك أصلاً، وليس فيها مقتضي الملك أصلاً ومن الأساس، بل لا سنجية في البين بينها وبين ما ستكون عليه من الملك اللازم.

وتزول المشكلة السابقة بالقول بما ذهب إليه المحقق الثاني، من أن المقصود بالإباحة في كلماتهم هو الإباحة المترتبة على الملك؛ إذ يمكن توجيه انقلاب الملك المتزلزل (الإباحة المترتبة على الملك) إلى ملك لازم؛ وذلك طبق المرحلتين التاليتين:

المرحلة الأولى: توجيه حصول أصل الملك المتزلزل

أما أصل حصول الملك المتزلزل؛ فإنه يكون ببركة العقد المعاطاتي؛ إذ العقد موجود والملك مقصود، كل ما هنالك، أن الدال على القصد في المقام هو الفعل لا القول، والأفعال لما لم تكن دلالتها على المراد وقصد البيع بالصراحة كالقول - لأنها تدل بالقرائن على ذلك - فقد منعوا من لزوم العقد بها، ومن تأثيرها الملك



اللازم؛ لاحتمال إرادة خلاف ظاهر الأفعال، وعدم إرادة الظاهر الذي ثبت بالقرائن، وأما الملك الجائز، فإنه يكفي فيه الدلالة على القصد بالأفعال.

وبعبارة مختصرة: العقد المعاطاتي يكفي في تحقق الملك، وأما أن يكون ذلك الملك لازماً، فإنه لا يكفي فيه ذلك، بل لا بد من كون الدال عليه لفظاً لا فعلاً.

#### المرحلة الثانية: إنقلاب الملك الجائز إلى اللازم

وأما توجيه إنقلاب الملك الجائز إلى اللازم، فيتم بالقول بأن العين عندما كانت باقية غير تالفة، فإنه يمكن التراد حينئذ بين المتعاطيين؛ بمقتضى ما ذكرناه في المرحلة السابقة، من جواز العقد وعدم لزوم الملك، وهذا معنى الملك المتزلزل، فإذا تلفت إحدى العينين أو حتى بعضها، إمتنع التراد؛ إذ الحكم بجواز التراد حينئذ غير ممكن؛ لاستلزامه ما لا يقبل به الفقهاء، من تبعض الصفقة، والضرر، بمعنى: انحلال الصفقة الواحدة والمبيع الواحد إلى جزأين لكل واحد منهما حكم، فما تلف حكمه، اللزوم، وما لم يتلف، الجواز، الأمر الي سيلزم منه الضرر - عادة - على من تلف بعض ماله بيد الآخر كما هو واضح، فإذا امتنع التراد، فليس معنى ذلك إلا صيرورة الملك لازماً بعد أن كان جائزاً.

وبضم المرحتين السابقتين إلى بعضهما، يتم توجيه إنقلاب الملك الجائز إلى اللازم، وتنتفي المشكلة المتقدمة.

وبناء على ما تقدم، فإنقلاب ما كان ملكاً جائزاً إلى ملك لازم لا مشكلة فيه حسب التوجيه المتقدم، وأما إنقلاب الإباحة المحضة إلى ملك لازم، فلا؛ إذ لا سنية أبداً بين الإباحة المحضة من جهة والإباحة اللازمة المترتبة على الملك من جهة أخرى، ولا مقتضى لانقلابها كذلك.

ملك شخص بذهاب مال آخر في يده؟<sup>(١)</sup> وإنما الأفعال لما لم تكن دلالتها على المراد<sup>(٢)</sup> بالصراحة كالقول - لأنها<sup>(٣)</sup> تدل بالقرائن - منعوا من لزوم العقد<sup>(٤)</sup> بها، فيجوز<sup>(٥)</sup> التراد ما دام ممكنا، ومع تلف إحدى العينين يمتنع التراد فيتحقق اللزوم، ويكفي تلف بعض إحدى العينين، لامتناع التراد في الباقي، إذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر<sup>(٦)</sup>، إنتهى.

ونحوه<sup>(٧)</sup> المحكي عنه في تعليقه على الإرشاد، وزاد فيه: أن مقصود

(١) لو أبقينا الإباحة الواردة في كلامهم على ظاهرها، وهو الإباحة المحضة غير المترتبة على الملك.

(٢) والقصد، وهو البيع والتملك في المقام.

(٣) أي: الأفعال.

(٤) فمنعوا أن يكون العقد لازما لا يجوز الرجوع فيها، ولم يمنعوا من أصل

العقد المفيد للملك.

تعلّم فعّال

١- أعد صياغة ما استدل به المحقق الثاني في المقام بلغتك الخاصة.

٢- أذكر ما استدل به المحقق الثاني في المقام بعبارتين.

(٥) بمقتضى قاعدة: العقود تابعة للقصد.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٧) كلام المحقق الثاني في حاشية الإرشاد

ما تقدم كان كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد، وأما في حاشية الإرشاد، فقد كان كلامه مشابها لما تقدم عنه في جامع المقاصد، إلا أنه زاد فيه مسألة استلزام إبقاء كلماتهم على ظواهرها والقول بالإباحة المحضة القول بوقوع ما لم

المتعاطيين إباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع<sup>(١)</sup>، فإن حصل مقصودهما<sup>(٢)</sup>،

ثبت ما قلنا<sup>(٣)</sup>، وإلا، لوجب أن لا تحصل إباحة بالكلية، بل يتعين الحكم بالفساد؛ إذ المقصود<sup>(٤)</sup> غير واقع، فلو وقع غيره<sup>(٥)</sup> لوقع بغير قصد، وهو باطل. وعليه<sup>(٦)</sup> يتضرع النماء، وجواز وطء الجارية،

يقصد وبعدم وقوع ما قصد، وهي عبارة أخرى عن القاعدة المعروفة السابقة، وهي قاعدة (العقود تابعة للمقصود)؛ إذ أن المقصود بالمعاطاة - كما حققنا سابقا - هو البيع والتملك، أي: إباحة مترتبة على الملك لا إباحة محضة، فلو أبقينا كلماتهم على ظاهرها فحكمنا بالإباحة المحضة، فإن معنى ذلك أننا عدلنا عما قصد وحكمنا بترتب ما لم يقصد.

وبعبارة أخرى: إما أن نحكم بوقوع ما قصد، وهو الإباحة المترتبة على الملك، فنحكم بصحة العقد، وإما أن نحكم بفساد العقد، وعدم ترتب أي شيء، وأما أن نحكم بالصحة وترتب أمر لم يقصد، فإنه أمر لا يمكن المصير إليه أبدا.

(١) التي تقع باللفظ.

(٢) وقلنا بترتب الإباحة المترتبة على الملك كسائر البيوع، بأن حملنا كلماتهم

على إرادة هذه الإباحة لا الإباحة المحضة.

(٣) من الحمل.

(٤) أي: الإباحة المترتبة على الملك.

(٥) أي: الإباحة المحضة كما هو ظاهر كلماتهم.

(٦) مرجع الضمير متصيد، والمعنى: لو حملنا ظاهر كلماتهم على الإباحة

المترتبة على الملك، فالثمرة تابعة لملك العين، فهي مملوكة لملك العين، وهو

ومن منع فقد أغرب<sup>(١)</sup>، إنتهى.

والذي<sup>(٢)</sup> يقوى في النفس: إبقاء ظواهر كلماتهم على حالها، وأنهم يحكمون

من وصلت بيده العين بالمعاطاة، فهو يملك الثمرة مادامت قد حصلت في ملكه، فما حصل من ثمرة من حين تحقق المعاطاة ملك لمن وصلت العين إليه بالمعاطاة، حتى لو لم يحصل التلف وحصل التراد.

وهكذا بالنسبة إلى وطء الجارية المشتراة بالمعاطاة، فالوطء جائز بناء على القول بالملك، أي: بالإباحة المترتبة على الملك، فإن الوطاء حينئذ في ملك. هذا كله بناء على القول بالملك، وأما إذا قلنا بالإباحة المحضة، فالثمرة باقية على ملك مالك العين وإن حصلت في يد الآخر، وكذا لا يجوز وطء الجارية بعد أن لم تكن ملكا لذلك الآخر، نعم، الثمرة الحاصلة بعد التلف ملك لمن تلف المال في يده، وهكذا بالنسبة إلى الوطاء، إذ يكون جائزا حينها.

### تعلم فَعَال

ولكن، بعد التلف لا عين ليكون ثمرها لمن تلفت في يده، كما لا جارية لتتكلم عن جواز وطئها أو عدم جوازه. ما رأيك بهذا الكلام؟

(١) وابتعد عن جادة الصواب. راجع: حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢١٦.

(٢) إبطال ما ادعاه المحقق الثاني في المقام

وأما الموقف مما ادعاه المحقق الثاني في المقام، من حمل الإباحة الواردة في كلمات الأعلام على الإباحة الملك المتزلزل والإباحة المترتبة على الملك، فهو الرد وعدم القبول، وإبقاء ظواهر كلماتهم على حالها، من إرادة الإباحة المحضة؛ وذلك برد جميع ما ادعاه دليلا في المقام، وذلك بالتفصيل التالي:

## رد الدليل الأول (العقود تابعة للمقصود)

مضى معنا الدليل الأول للمحقق الثاني، وهو أن القول بإبقاء ظواهر الكلمات على حالها يستلزم خرق قاعدة: العقود تابعة للمقصود؛ إذ المقصود هو الملك والإباحة المترتبة عليه، فإما أن نحكم بالصحة وترتب هذا الذي قصد، وإما أن نحكم بالبطلان وعدم جواز التصرف، وهو ما يخالف ما عليه الأعلام من جواز التصرف.

والصحيح: الحكم بالصحة وترتب الإباحة المحضة لا الإباحة المترتبة على الملك.

فإن قلت: فمن أين نحكم بترتب هذه الإباحة ولم تقصد من البداية؛ بعد أن كان المقصود إنما هو المترتب على الملك منها؟

قلنا: الإباحة لم تحصل بإنشائها أولاً وبالذات، وإنما حصلت مما ذكره الشهيد الأول في المسالك، وهو: أنها من لوازم إعطاء كل من المتعاطيين سلته للآخر مسلطاً إياه عليها الإذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات.

نعم، ما يرد حينئذ هو ما ذكره المحقق الثاني في عبارته المتقدمة، وهو عدم قصد هكذا إباحة من قبل المتعاطيين، وإنما المقصود إباحة من نوع خاص، وهو المترتب على الملك، فإذا لم نحكم بذلك، فلا منشأ للنوع الثاني المغاير من الإباحة، وهو المحض؛ إذ المنشأ للإباحة بصورة عامة أحد أمرين لا يمكن المصير لأحدهما في المقام، وهما:

## الأول: المالك (الإباحة المالكية)

بأن نقول بأن هذه الإباحة من نوع الإباحة المالكية التي يمكن للمالك أن ينشئها وفقاً للحق الذي أعطاه الشارع له، كما أعطاه الحق بالإعارة وبالصلح وغيره من التصرفات بما يملك.

وهذا المنشأ الأول مما لا يمكن القول به في المقام؛ إذ مع أن للمالك أن يوقع هكذا تصرف في ما يملك، إلا أنه لا يجوز له ذلك إلا بأسباب شرعية جوزها الشارع له، ومن أهم هذه الأسباب هو عقد صحيح يقصد فيه إيجاد مثل تلك الإباحة، ومن المعلوم عدم توفر هكذا عقد في المقام؛ إذ المفروض أنه لم يقصد إلا إباحة مترتبة على الملك بعد أن كان قاصدا للبيع والتملك.

### الثاني: الشارع (الإباحة الشارعية)

وذلك بأن نقول بأن الإباحة في المقام ليست من ذلك النوع الذي يصدر من المالك، وإنما من النوع الذي يصدر من الشارع مباشرة باعتباره المالك الحقيقي لجميع الأشياء. فعلى الرغم من عدم قصد الإباحة المحضة من قبل المتعاطين، إلا أن الشارع تجاوزهما في هذا المجال فحكم من ناحيته بهذه الإباحة باعتباره المالك الحقيقي. فالإباحة شارعية تعبدية لا مالكية.

وهذا المنشأ مما لا يمكن المصير إليه في المقام، لا لأن الشارع ليس له أن يقوم بذلك، وإنما لما يأتي من أسباب:

١- عدم وجود الدليل على حكم الشارع بهكذا إباحة في المقام؛ إذ أن ترك الشارع لما قصد من الإباحة المترتبة على الملك والحكم بالنوع الآخر من الإباحة - شأنه شأن غيره من الأحكام - مما يحتاج إلى دليل، خاصة مع ما نعرفه من أن الأصل في المعاملات كلها الفساد، وهو ما ننطلق منه في المرحلة الأولى من مراحل عملية الاستنباط كما تعرف.

٢- لا يشعر كلامهم حين الحكم بالإباحة في المقام بالإستناد إلى نص في ذلك يثبت الإباحة الشارعية.

٣- بعد أن يترك الشارع ما قصد (الإباحة المترتبة على الملك) ليرتب أمرا آخر

بالإباحة المجردة عن الملك في المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التملك، وأن الإباحة لم تحصل بإنشائها ابتداء، بل إنما حصلت - كما اعترف به في المسالك<sup>(١)</sup> -

لم يقصد (الإباحة المحضة)؛ لما سيأتي، من أنه مخالف لجملة عريضة من القواعد المعروفة بين الفقهاء، منها: ما سبق، من قاعدة: العقود تابعة للقصد.

٤- أن التأمل في كلامهم يعطي إرادة الإباحة المالكية لا الشرعية.

وبطلان منشأ الإباحة المحضة، لا يبقى في البين إلا الحكم بالإباحة المترتبة على الملك؛ بعد حكمهم بجواز التصرف في المقبوض بالمعاطاة.

والنتيجة: قلنا: الإباحة لم تحصل بإنشائها أولاً وبالذات، وإنما حصلت مما ذكره الشهيد الأول في المسالك، وهو: أنها من لوازم إعطاء كل من المتعاطيين سلته للأخر مسلطاً إياه عليها الإذن في التصرف فيه بوجه التصرفات.

نعم، ما يرد حينئذ، هو ما ذكره المحقق الثاني في عبارته المتقدمة، وهو عدم قصد هكذا إباحة من قبل المتعاطيين، وإنما المقصود إباحة من نوع خاص، وهو المترتب على الملك، فإذا لم نحكم بذلك، فلا منشأ للنوع الثاني المغاير من الإباحة، وهو المحض.

هذا ما وصلنا إليه إلى الآن، فلا تنس أين وصلنا رجاء؛ فإننا سنستمر في تقوية هذا الذي ذكره المحقق الثاني كما هو مقتضى الإنصاف والموضوعية التي علمنا عليها أستاذ الفقهاء والمجتهدين، الشيخ الانصاري قدس سره الشريف، قبل أن نرده بالتفصيل في ما بعد.

من استلزام إعطاء كل منهما سلعته مسلطاً عليها<sup>(١)</sup> الإذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات<sup>(٢)</sup>، فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم في عبارته المتقدمة، وحاصله:

أن المقصود<sup>(٣)</sup> هو الملك، فإذا لم يحصل<sup>(٤)</sup> فلا منشأ لإباحة التصرف؛ إذ الإباحة<sup>(٥)</sup> إن كانت من المالك، فالمفروض أنه لم يصدر منه إلا التملك، وإن كانت من الشارع فليس عليها دليل، ولم يشعر كلامهم بالاستناد إلى نص في ذلك، مع أن إلغاء الشارع للأثر المقصود<sup>(٦)</sup> وترتيب غيره<sup>(٧)</sup> بعيد جداً<sup>(٨)</sup>، مع أن التأمل في كلامهم يعطي إرادة الإباحة المالكية<sup>(٩)</sup> لا الشرعية.

ويؤيد<sup>(١٠)</sup> إرادة الملك: أن ظاهر إطلاقهم «إباحة التصرف» شمولها

(١) الآخر.

(٢) حتى المترتبة على الملك.

(٣) بالمعاطاة، كما اعترف به المصنف مقيماً للدليل عليه من كلمات الأعلام.

(٤) أي: إذا لم نقل بإفادة المعاطاة الملك (الإباحة المترتبة على الملك)، بأن أبقينا

كلمات الأعلام على ظاهرها، فقلنا بأنهم يذهبون إلى الإباحة المحضة المجردة.

(٥) المحضة.

(٦) الملك (الإباحة المترتبة على الملك).

(٧) وهو الإباحة المحضة.

(٨) لما سيأتي؛ من أنه مخالف لجملة من القواعد، منها ما تقدم، من قاعدة:

العقود تابعة للقصود.

(٩) والمالك لم يقصد المحضة بل المترتبة على الملك.

(١٠) مؤيد للمحقق الثاني تتبع



وما يؤيد ما ادعاه المحقق الثاني، من حمل كلمات الأعلام على إرادة الإباحة المترتبة على الملك، هو ظاهر إطلاقهم «إباحة التصرف» في عباراتهم، وعدم تقييد تلك التصرفات المباحة بما لا يترتب على الملك ويتوقف عليه، كالوطء والعتق والبيع لنفسه، فإن ذلك يظهر منه شمول الإباحة التي يقولون بها للتصرفات التي لا تصح إلا من المالك، وهذا ما يلزم منه قولهم بالملك وبالإباحة المترتبة عليه؛ وإلا، فكيف يذهبون إلى جواز مثل التصرفات السابقة؟!

#### الإشكال على المؤيد السابق

ولربما يشكل على المؤيد السابق، فيقال:

وما الغرابة بين الحكم بالإباحة المحضة وجواز تلك التصرفات المترتبة على الملك؟! لا غرابة أبداً؛ إذ يمكن الجمع بين الإثنين ببركة التمسك هنا بنظرية (الملك الآتي)، التي يتمسك بها الفقهاء في موارد متعددة؛ حيث إن هذه القاعدة تقول بأن نحكم ونتزم بدخول العين آناً ما قبل التصرف المتوقع على الملك، أو مقارنة له، بحيث يصدر ذلك التصرف عن ملك، كما هو الحال في ما إذا وقعت هذه التصرفات من البائع ذي الخيار، أو من الواهب الذي يجوز له الرجوع؛ فإنهم يلتزمون بنظرية الملك الآتي، فيقولون بانفساخ البيع أو الهبة ورجوع المبيع والموهوب إلى ملك البائع والواهب آناً ما قبل البيع أو أي تصرف آخر متوقف على الملك، أو مقارنة لذلك التصرف، فيقع ذلك التصرف عن ملك.

والحاصل: كما نتزم بنظرية الملك الآتي في تلك الموارد، نتزم به هنا، فيزول الإستغراب والبعد، فهم يقولون بالإباحة المحضة، وفي نفس الوقت يجوزون التصرفات المتوقعة على الملك بالتزامهم بالنظرية المزبورة.

للتصرفات التي لا تصح إلا من المالك، كالوطء والعتق والبيع لنفسه. والتزامهم حصول الملك مقارنة لهذه التصرفات - كما إذا وقعت هذه التصرفات من ذي الخيار، أو من الواهب الذي يجوز له الرجوع - بعيد. وسيجيء ما ذكره بعض الأساطين: من أن هذا القول<sup>(١)</sup> مستلزم لتأسيس قواعد جديدة.<sup>(٢)</sup>

لكن الإنصاف<sup>(٣)</sup>: أن القول بالتزامهم لهذه الأمور أهون من توجيه كلماتهم.

#### رد الإشكال السابق والانتصار للمؤيد

وقد رد المصنف الإشكال السابق على المؤيد في المقام بأنه بعيد، وقد يكون بعده ناشئ مما يلي:

١- إن المصير إلى النظرية المتقدمة يعتبر حالة استثنائية على خلاف القواعد، لا يمكن العمل بها إلا إذا ثبت الدليل عليها في مورد من الموارد، ولا يكفي مجرد إمكان التطبيق بلا دليل عليه.

٢- وعلاوة على كون تطبيق النظرية يمثل حالة استثنائية لا دليل عليها في المقام، فإن مما يزيد ذلك التطبيق في المقام صعوبة وبعدا، هو استلزام ذلك التطبيق مخالفة جملة من القواعد المعروفة، بل يستلزم تأسيس قواعد جديدة غير معروفة في الفقه، وهو ما ستعرض له في كلام الشيخ كاشف الغطاء القادم.

(١) أي: القول بالإباحة المحضة والالتزام بالملكية الآنية لدفع مدعى المحقق الثاني في المقام.

(٢) سيأتي استعراض هذه القواعد المدعاة مع ردها بالتفصيل.

(٣) الموقف من مدعى المحقق الثاني في المقام

بعد أن استعرضنا كلمات المحقق الثاني، الموضحة لكل من مدعاه وللأدلة التي تمسك بها في ذهابه إلى ما ذهب إليه، من توجيه كلمات الأعلام بإرادة الإباحة

المرتبة على الملك، خلافا لظاها في إرادة المحضة، تصل النوبة الآن إلى التعرض لما ذكره من أدلة، لتكون النتيجة بعد البحث والتحقيق عدم تماميتها، وعدم تمامية غيرها على فرض وجوده في المقام.

فالإنصاف: إن القول بالتزامهم لما ادعي من أمور بعد توجيهها التالي أهون مما ذهب إليه المحقق الثاني من توجيه كلماتهم؛ فإن هذه الأمور لا استبعاد في التزامها إذا قام الدليل عليها.

وسيكون رد مدعى المحقق الثاني فعلا على مبنيين:

أولهما: القول بذهاب الأعلام إلى جواز جميع التصرفات، حتى تلك المتوقفة على الملك.

والثاني: عدم قولهم بذلك.

**أولا: الرد بناء على القول بجواز جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك**

هذا الرد مبني على القول بذهاب الأعلام إلى جواز جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك؛ إذ يمكن الجمع بين قولهم بالإباحة المحضة وقولهم بجواز جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك بما تقدم قبل قليل من نظرية الملك الآني؛ حيث يمكن تصوير إمكان التمسك بنظرية الملك الآني في المقام؛ بعد وجود الدليل عليها هنا، فالقول بنظرية الملك الآني ممكن لا مستحيل بعد إمكان تصوير وجود الدليل عليه.

فالكلام في المقام هنا في مجرد تصوير هذا الدليل وإمكان وجوده، وأما الموقف من القول بهذا الدليل، فهو - كما هو واضح - يتوقف على تمامية ما ستعرض له في هذا التصوير طبعاً، فإن تمت عناصره ومكوناته، صرنا إليه، وإلا، قلنا بعدم الدليل على النظرية المزبورة.

وأما تصوير وجود الدليل السابق الذكر، فهو ممكن، مكون من تفاعل بين ثلاثة أدلة، بالتفصيل التالي:

#### الأول: أصالة الفساد

وهو الأصل الذي قلنا بأنه يجري في جميع المعاملات في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، فمع الشك في حصول الملك وعدمه، فإن الأصل السابق القائم على جملة من الأدلة منها الإستصحاب يقتضي عدم حصول الملك، كما رأينا بالتفصيل في موارد متعددة. فلا ملك في البين إذن.

#### الثاني: وجود الدليل على جواز التصرفات حتى المتوقفة على الملك

إذ لا بد من أن الفقهاء استندوا إلى دليل في ما ذهبوا إليه من جواز التصرفات حتى المتوقفة على الملك، من إجماع أو غيره على فرض وجوده. فيجوز التصرف المترتب على الملك إذن.

#### الثالث: توقف بعض التصرفات على الملك

حيث الثابت بالدليل أنه لا يصح بعض التصرفات إلا من قبل المالك، كالوعد والبيع والعتق وغيرها من التصرفات، حيث صارت تلك الأمور من القواعد المعروفة، كقولهم: «لا عتق إلا في ملك»، و: «لا بيع إلا في ملك»، و: «لا هبة إلا في ملك»، وغيرها.

إذن: لا يصح بعض التصرفات إلا من المالك.

ولو جمعنا بين هذه الأدلة الثلاثة، كانت النتيجة: القول بنظرية الملك الآتي؛

فعلى سبيل المثال: لو باع المتعاطي ما وصله بالمعاطاة، فإنه يأتي فيه ما يلي:

١- هو لم يكن مالكا ما دام لم يبع (مقتضى الدليل الأول).

٢- يجوز له أن يبيع (مقتضى الدليل الثاني).

فإن هذه الأمور لا استبعاد في التزامها إذا اقتضى الأصل عدم الملكية، ولم

٣- لا يبيع (لو كان التصرف المتوقف على الملك هو البيع مثلا) إلا في ملك (مقتضى الدليل الثالث).

النتيجة: لا بد إذن من أنه عندما باع، فإنما باع وهو مالك، بأن نقول بدخول العين في ملكه أنا ما قبل البيع مباشرة أو مقارنا له، وأما قبله، فقد كان غير مالك بمقتضى الدليل الأول، وهذا ليس إلا نظرية الملك الآني.

وبهذا، يثبت إمكان التمسك بالنظرية في المقام بعد ثبوت الدليل عليها، نعم، هو دليل مركب من ثلاثة أدلة، وهذا ليس أمرا غريبا أو بعيدا أبدا.

وبهذا، ينكسر العمود الفقري لمدعى المحقق الثاني في المقام.

ثانيا: بناء على القول بعدم جواز التصرفات المتوقفة على الملك

وأما لو بنينا على عدم ذهاب المشهور إلى جواز جميع التصرفات حتى تلك التي تتوقف على الملك، كما هو المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد، من المنع عما يتوقف على الملك، كإخراجه في خمس، أو زكاة، وكوطة الجارية، فإن رد المحقق الثاني سيكون أسهل؛ إذ لن نحتاج إلى نظرية الملك الآني في المقام بعد انكسار الأساس الذي اضطرننا إلى الاستفادة منها، وهو عدم إمكان القول بالإباحة المجردة المحضة والقول بجواز التصرفات حتى المتوقفة على الملك في الوقت نفسه؛ إذ لا نقول بجواز تلك التصرفات، وإنما الجائز ما لم يكن كذلك فقط.

تعلّم فعّال

ما هي نقطة الارتكاز في كل من الردين السابقين؟

يساعد عليها دليل معتبر<sup>(١)</sup>، واقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة، مع<sup>(٢)</sup> أن المحكي<sup>(٣)</sup> عن حواشي الشهيد على القواعد: المنع عما يتوقف على الملك، كإخراجه في خمس، أو زكاة، وكوطفه الجارية.

ومما<sup>(٤)</sup> يشهد على نفي البعد عما ذكرنا - من إرادتهم الإباحة المجردة مع

(١) كما هو المفروض عند الأعلام حين بنائهم على الإباحة.

وسياأتي وجود هكذا دليل من قبل المصنف، فالكلام - كما قلنا قبل قليل - فرضي مبني على ما ذهب إليه الأعلام من الإباحة المحضة. وأما المصنف، فسيذهب إلى إفادة المعاطاة الملك؛ بعد وجود الأدلة المتعددة على ذلك، وسياأتي ذلك بالتفصيل إن شاء الله تعالى.

(٢) وهذا هو الرد الثاني على مدعى المحقق الثاني، وهو مبني على القول بعدم جواز التصرفات المتوقفة على الملك.

(٣) هذا هو ما حكاه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٨.

(٤) شاهد على رد كل من المحقق الثاني وصاحب الجواهر

لا ننسى أن الكلام كله في هذه الوقفة في رد ما ادعاه كل من صاحب الجواهر، حيث قال بأن محل الكلام إنما هو ما قصد به الإباحة من المعاطاة، وما ادعاه المحقق الثاني، حيث ذهب إلى أن المعاطاة محل الكلام تفيد عندهم الإباحة المترتبة على الملك.

وقد وقفنا عند مدعى كل واحد منهما بما يكفي، فأثبتنا أن محل النزاع هو ما قصد به التملك من جهة، وأنها عندهم تفيد الإباحة المحضة المجردة غير المترتبة على التملك من جهة ثانية.

وقبل أن نترك هذه الوقفة، نذكر شاهدا على هذا الذي ادعينا في المقام

قصد المتعاطيين التملك<sup>(١)</sup>:- أنه قد صرح الشيخ في المبسوط، والحلي في

بفقرتيه المتقدمتين، بمعنى: أنه في بعض الأحوال يقصد بالتعاطي التملك، إلا أن الذي يقع هو الإباحة المحضة غير المترتبة على الملك، كما أنهم لا يقولون بجواز جميع التصرفات حتى المتوقعة على الملك، بل لا يجوزون إلا غير تلك التصرفات، وهي ما لا يتوقف على الملك.

والشاهد السابق نأخذه من باب الهدية لا البيع؛ حيث صرح الشيخ في المبسوط، والحلي في السرائر، كظاهر العلامة في القواعد، بعدم حصول الملك بإهداء الهدية بدون الإيجاب والقبول ولو من الرسول وكالة، نعم، يفيد ذلك إباحة التصرف، كما أن الشيخ استثنى وطء الجارية المهداة من التصرفات الجائزة بهذه الطريقة.

ومن المعلوم: إن المقصود بالهدية التملك لا الإباحة، وإلا، لم تكن «هدية»، فالكلام إذن في معاطاة قصد بها التملك. وقد ذهبوا صراحة أو ظهوراً إلى أن هذه المعاطاة لا تفيد الملك، وإنما جواز التصرف، كما أن الشيخ استثنى من التصرفات الجائزة بالهدية وطء الجارية، وليس ذلك إلا من ناحية كونه تصرفاً متوقفاً على الملك، فيتم الشاهد.

والنتيجة: لا بعد في أن يقصد التملك وتقع الإباحة المحضة للتصرفات غير المتوقعة على الملك.

#### تعليم فعال

يركز الأستاذ هنا على أسس تمامية الاستدلال المتقدم مع أنه من باب آخر غير البيع.

(١) فالشاهد إنما هو على هذه الكلية، وهي: قصد متعاطيين تملكاً بلا أن

السرائر، كظاهر العلامة في القواعد<sup>(١)</sup> بعدم حصول الملك بإهداء الهدية<sup>(٢)</sup> بدون الإيجاب والقبول ولو من الرسول<sup>(٣)</sup>، نعم، يفيد ذلك إباحة التصرف<sup>(٤)</sup>، لكن الشيخ استثنى وطء الجارية<sup>(٥)</sup>.

ثم<sup>(٦)</sup> إن المعروف بين المتأخرين: أن من قال بالإباحة المجردة في

يترتب على ذلك القصد الملك، وإنما الإباحة، كما أنها إباحة لتصرفات لا تتوقف على الملك دون غيرها من التصرفات.

(١) المبسوط ٣: ٣١٥. السرائر ٣: ١٧٧. القواعد ١: ٢٧٤.

(٢) ومن الواضح أن المقصود بالهدية التملك لا الإباحة.

(٣) وكالة.

(٤) مع أن المقصود هو التملك.

(٥) فلم يجوز إلا التصرفات غير المتوقفة على الملك.

(٦) الوقفة الثالثة: ذكر الأقوال المطروحة في المسألة محل البحث

هذا شروع في الوقفة الثالثة من وقفات المحطة الثانية من محطات الرحلة في هذا البحث في المعاطاة، وقد مررنا في هذه المحطة إلى الآن بوقفتين، كانت الأولى إلماحة إلى أبرز الآراء الثلاثة في المعاطاة، وأما الثانية، فقد كانت في تشخيص وتنقيح المعاطاة محل البحث والنزاع بين الأعلام، وما تفيده على المعروف بينهم.

وقد انتهينا في الوقفة الثانية إلى أن المعروف بين الأعلام، هو أن المعاطاة المقصود بها البيع والتملك تفيد الإباحة المحضة المجردة، لا الملك المتزلزل كما ادعى المحقق الثاني.

تمهيد منهجي بسيط قبل الشروع في نقل الأقوال

وقبل الشروع في نقل الأقوال في هذه الوقفة، وقبل الدخول في الكلام في



الوقفه التالية، حيث البحث عن حكم المعاطاة وما يترتب عليها، لا بد من تمهيد مهم في المقام يتقدم به أستاذ الفقهاء والمجتهدين، لتتعلم منه في المقام وغيره من المقامات.

ويتناول هذا التمهيد البحث عن إجابة ناجعة عن السؤال التالي؟  
عندما يكون المعروف هو أن المعاطاة تفيد الإباحة المحضه، فهل معنى ذلك أنها ليست بيعا حقيقة عند العرف، أم أنها مع ذلك بيع عرفي على الرغم من عدم تأثيرها الملك؟

#### أهمية السؤال المطروح في المقام والهدف منه

وتتبع أهمية السؤال السابق من أمرين:

**الأول:** أن الإجابة عنه تمثل مفتاحا مهما من مفاتيح هذه الوقفة من هذه المحطة؛ إذ من الواضح أن الجواب لو كان بأن المعاطاة محل البحث ليست بيعا، فإن ذلك سيكون رأيا مهما من الآراء المطروحة في المقام لا بد من أخذه في الآراء المطروحة فيه، الأمر نفسه يأتي في ما لو قلنا بأن المعاطاة المزبورة بيع.

**الثاني:** أن الإجابة عنه تمثل مفتاحا مهما من مفاتيح المحطة التالية وما سترتب عليها؛ فإن من جملة أهم العناصر الدخيلة في الإستنباط في المقام، والوصول إلى حكم المعاطاة كما تقدمت الإشارة وسيأتي بالتفصيل عنصران:  
أولهما: الأدلة التي أخذ فيها لفظ «البيع» أو أحد مشتقاته .

حيث تلقي هذه الأدلة بظلالها حيث حلت في مراحل عملية الإستنباط، من

قبيل:

أ - عمومات الصحة وإطلاقاتها الجارية في المرحلة الثانية.

فهل تشمل تلك العمومات الصحة والإطلاقات المعاطاة التي نتكلم عنها،

ليكون حكمها الصحة وترتب الأثر المقصود منها (التملك) عليها، أم لا تشملها،  
ليكون حكمها البطلان، إلا مع توفر عمومات وإطلاقات شاملة لها على الرغم من  
عدم كونها بيعاً؟

ب - المخصص والمقيد الجاري في المرحلة الثالثة.

ج - المعارض للمخصص والمقيد الجاري في المرحلة الرابعة.

والثاني: الإجماع.

وتأثيره في المقام من قبيل تأثير العنصر المتقدم، كما سيأتي بالتفصيل إن شاء  
الله تعالى.

#### جواب السؤال السابق

وتكمن الإجابة عن السؤال السابق في الرجوع إلى كلماتهم الأعلام نفسها،  
لنتأمل فيها للوصول إلى الإجابة، والمعروف: أن الإجابة عن السؤال السابق هي أن  
المعاطاة محل الكلام ليست بيعاً حقيقة، وهذا المنسوب إلى المعروف بين  
الأصحاب هو ما يستظهر من العبارات المختلفة التي تقدم استعراضها من قبل  
المصنف في الوقفة السابقة، من قبيل: الشيخ في الخلاف: «فإنه لا يكون بيعاً»،  
وعبارة الحلبي في السرائر: «فإنه لا يكون بيعاً ولا عقداً».

وعليه، فيمكن نسبة عدم البيعية لكل من نفى تأثير المعاطاة للملك، ووقوف  
تأثيرها عند الإباحة المجردة المحضنة.

وما أبعد بين هذه الإجابة وبين ما ادعاه المحقق الثاني؛ حيث ذهب إلى أن  
المراد من نفى البيعية في المعاطاة محل النزاع هو نفى لزوم لا غير، فهي بيع  
حقيقة إلا أنه بيع غير لازم.

إلا أن هذين الرأيين لا يمكن اعتبار أحدهما عدلاً للآخر كما هو واضح؛ إذ

رأي المحقق الثاني ليس جوابا عن السؤال المطروح في المقام؛ فقد تقدم معنا أنه حمل الإباحة الواردة في كلماتهم على الإباحة المترتبة على الملك، بينما المطروح في السؤال مبني على قولهم بالإباحة المجردة المحضة.

نعم، لو كانت صيغة السؤال شيئا آخر غير ما طرح في السؤال السابق، كأن قلنا في صيغة السؤال: ما هو مذهب المشهور في حقيقة المعاطاة محل النزاع بالنسبة إلى كونها بيعا حقيقة؟

لو كانت صيغة السؤال هو ما تقدم، لكان الجوابان عدلين في المقام بعد التقائهما في موضوع السؤال، وهو المعاطاة محل النزاع.

ولربما يقال بأن الاجدر بالمصنف كان أن يطرح السؤال بصيغته الثانية لا الأولى ليكون عنده رأيان في المسألة قبل أن يتخذ موقفا فنيا في المقام، إلا أنه قدس سره الشريف لما لم يقبل بما ذهب إليه المحقق الثاني من نسبة القول بالإباحة المترتبة على الملك إلى الأصحاب، كان المناسب برأيه هو طرح السؤال بصيغته الأولى؛ فإنها مبنية على ما توصل إليه بعد البحث والتحقيق من إبقاء كلمات الأصحاب على ظواهرها، وأنهم يقولون بالإباحة المجردة المحضة.

نعم اختياره للصيغة الأولى للسؤال سيرد عليه ما سيذكره في الجواب من أن الرأيين السابقين مخالف للظاهر، فيقف بوجه الرأي الثاني أيضا، مع هذا الرأي ليس جوابا عن السؤال بصيغته الأولى، ولا عدلا للرأي الأول كما تقدم، ما يعني أولوية الصيغة الثانية من السؤال، والتي يمكن تشقيها إلى سؤالين في الحقيقة، وهما:

- ١- هل المعاطاة المفيدة للإباحة المحضة بيع حقيقة أم لا؟
- ٢- هل المعاطاة المفيدة للإباحة المترتبة على الملك بيع حقيقة أم لا؟

ونلاحظ أن السؤال الأول يتكلم بناء على ما توصل إليه المصنف من تأثير المعاطاة محل النزاع الإباحة المحضمة، بينما يتكلم السؤال الثاني بناء على ما ذهب إليه المحقق الثاني في المقام، من إفادة المعاطاة محل النزاع الإباحة المترتبة على الملك.

الجواب: كلا الرأيين السابقين مخالف للظاهر.

وبغض النظر عن الإشكال الفني السابق، فقد ذهب المصنف إلى تضعيف كل من الرأيين السابقين، فبالإضافة إلى مخالفة الإثنين لظاهر كلام الأعلام في المقام، يرد على الرأي الثاني ما يلي:

أولاً: أنه مخالف لما هو المعروف بين الأعلام، من أن الأصل في كل بيع هو اللزوم إلا ما كان من جهة الخيار.

وبعبارة أخرى: إذا كانت المعاملة بيعاً، وحكم الشارع بالملك اللازم لولا الخيار فقط، فإنه يستكشف بذلك أن تلك المعاملة بيع حقيقة عند العرف، وإلا، لما حكم بذلك، كل بيع عرفي حكم الشارع بصحته يجب أن يتصف بصفة خاصة هي أنه لازم لولا الخيار.

ومن الواضح أن ما لم يتمتع بالصفة السابقة لا يكون بيعاً حقيقة عند الأعلام، فعلى المحقق الثاني أن يذهب إلى أن المعاطاة - بناء على ما اختاره من تأثيرها الإباحة الجائزة المترتبة على الملك، وأنها تفيد عندهم الملك المتزلزل - ليست بيعاً حقيقة عند العرف؛ بعد أن كانت جائزة من غير جهة الخيار وسقوطه على ما نسبه إلى الأعلام؛ إذ الجواز هنا لم يأت من جهة الخيار فقط، وإنما هو من جهة إمكان التراد، كما تقدم عنه في كلماته.

ثانياً: تصريح غير واحد بأن الإيجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع

الحقيقة السابقة لو بنينا عليها، سوف توقع التهافت في كلام المحقق الثاني؛ إذ أن المعاطاة محل النزاع حيثئذ لن تكون صحيحة من الأساس، لا أنها تكون صحيحة مفيدة للملك الجائز كما ذهب إليه المحقق الثاني في ما استظهره قدس سره من كلماتهم.

وبعبارة أخرى: إما أن نلتزم بالصحة فلا بد حينئذ من الإلتزام باللزوم بعد كونه مقتضى الصحة، وإما أن نلتزم بالبطلان - كما هو مقتضى تصريح غير واحد بأن الإيجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع - فلا ملك من الأساس. وأما أن نلتزم بالصحة وبالمملك الجائز في الوقت نفسه، فهذا تهافت لا يمكن المصير إليه في المقام.

#### تعليم فعال

والحقيقة التي لا بد من الإعتراف بها هنا، هي أن هذين الردين اللذين ذكرهما المصنف هنا لما ذهب إليه المحقق الثاني، لو كان الغرض منهما إبطال ما نسبته المحقق الثاني إلى المشهور من قولهم بالإباحة المترتبة على الملك (المملك المتزلزل)، لكانا وافيين بالغرض كما هو واضح حتى بالنسبة إلى الرد بالتهافت؛ إذ لما كان البناء على ما صرح به البعض من كون اللفظ شرطاً من شروط الانعقاد، فإنه لا يمكن المصير إلى تأثير المعاطاة محل النزاع للملك بعد عدم انعقاد البيع وتحققه بعدم اللفظ.

وأما إذا كان الغرض منهما إثبات بطلان ما ذهب إليه المحقق الثاني، من كون المعاطاة في المقام بيعاً حقيقة، فمن الواضح أن كلا الردين لن يفي بذلك الغرض؛ إذ من الواضح أنه لو سلمنا ما جاء في الردين، وقلنا بأن نتيجتهما الإلتزام بفساد العقد في المقام، فإنه مع ذلك يمكن المصير إلى كون المعاطاة بيعاً حقيقة وعرفاً، وكونها بيعاً فاسداً في الوقت نفسه أيضاً؛ لوجود مخصص أو مقيد في البين يقيد

المعاطاة، قال بأنها ليست بيعا حقيقة، كما هو ظاهر بعض العبارات المتقدمة<sup>(١)</sup> ومعقد إجماع الغنية<sup>(٢)</sup>، وما أبعد ما بينه وبين توجيه المحقق الثاني من إرادة نفي اللزوم! وكلاهما خلاف الظاهر.

ويدفع الثاني<sup>(٣)</sup>: تصريح بعضهم<sup>(٤)</sup> بأن شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار، فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات، وتصريح غير

ويخصص عمومات الصحة وإطلاقاتها الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، كما هو الحال في كل ما كان بيعا عند العرف إلا أن الشارع حكم بطلانه وعدم ترتب الأثر عليه، وهو كثير كما مر علينا في الأجزاء السابقة.

وعلى أية حال، فلنترك مدعى المحقق الثاني، ولنتذكر دائما السؤال الأصلي المطروح في المقام بصيغته التي اختارها المصنف في المقام، وهي: عندما يكون المعروف هو أن المعاطاة تفيد الإباحة المحضة، فهل معنى ذلك أنها ليست بيعا حقيقة وعرفا، أم أنها مع ذلك بيع عرفي على الرغم من عدم تأثيرها الملك؟

(١) تقدمت عبارة الشيخ قدس سره في الخلاف: «فإنه لا يكون بيعا»، وعبارة الحلبي في السرائر: «فإنه لا يكون بيعا ولا عقدا».

(٢) تقدم تخريج كلام ابن زهرة.

(٣) أي: ما ذهب إليه المحقق الثاني. وقد تقدمت نكتة مهمة تحت عنوان (تعليم

فعال)، فلا تنسها.

(٤) لم نقف على مصرح بذلك، نعم، قال العلامة قدس سره في القواعد (١):

١٤١ - ١٤٢): «الأصل في البيع اللزوم، وإنما يخرج عن أصله بأمرين: ثبوت خيار،

وظهور عيب».

واحد<sup>(١)</sup> بأن الإيجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة<sup>(٢)</sup>.

وأما الأول<sup>(٣)</sup>، فإن قلنا بأن البيع عند المتشعبة حقيقة في الصحيح - ولو

(١) كالحلبي في الكافي: ٣٥٣، وابن زهرة في الغنية: ٢١٤، وتقدم كلامهما.

(٢) قال الشهيدي في شرحه بعد ذكر توجيه للعبارة: «فالظاهر - بل المتعين - أن كلمة (بالصيغة) من غلط النسخة». (هداية الطالب: ١٦٠). ومثله ما في حاشية المحقق الإيرواني على المكاسب حيث يقول: «التقييد بالصيغة في العبارة مخل بما هو المقصود من الإستشهاد بها، بل يوجب دلالتها على خلاف المقصود». (ص ٧٦). والمراد، هو أن اللفظ لو كان من شروط انعقاد البيع بالصيغة، فهذا التقييد ظاهر في انعقاده بالمعاطاة، وهذا ما ادعاه المحقق الثاني نفسه.

(٣) رد الرأي الأول (عدم كون المعاطاة بناء على الإباحة المحضة بيعا عرفا)

تقدم رد المحقق الثاني في ما ذهب إليه في المقام بالتفصيل السابق، وتصل النوبة الآن إلى بيان الموقف من الرأي الثاني في المقام، وهو المعروف بين المتأخرين، من أن المعاطاة بناء على الإباحة المحضة ليست بيعا حقيقة. وقد تقدم ما ادعاه المصنف، من أن هذا الرأي خلاف الظاهر أيضا، ولكن، بدون أن يوضح لنا ذلك.

وبغض النظر عن ذلك، فإن الموقف النهائي من هذا الرأي من قبل المصنف

هو الرفض، وذلك بالبيان التالي:

إنما يصح نفي البيعية عرفا عن المعاطاة المقصود بها التمليك في ما لو بنينا على إفادتها الإباحة المحضة في حالة واحدة بينا الموقف منها آخر بحث البيع، وهي: أن نقول بأن البيع حقيقة وعرفا موضوع للصحيح شرعا، بالتوجيه والتفصيل الذي تقدم هناك في توجيه التمسك باطلاقات وعمومات الصحة بناء على الوضع للصحيح؛ إذ يمكن حينئذ أن ننسب القول بعدم البيعية عرفا إلى كل من قال بتلك

المقولة، وأما غيره، فلا؛ إذ من الواضح أن من الممكن أن نلتزم بإفادة المعاطاة الإباحة المحضة من جهة؛ وأن نلتزم بأنها بيع عرفي حقيقي من جهة أخرى في الوقت نفسه؛ وذلك بالتوجيه الذي ذكرناه قبل قليل تحت عنوان (تعليم فعّال).  
والنتيجة: لا يمكن نسبة القول بعدم كون المعاطاة بيعا عرفا لكل من قال بإفادتها الإباحة المحضة، ولا تلازم بين القول بأنها تفيد هذا النوع من الإباحة وبين القول بعدم كونها بيعا عرفا.

#### تعليم فعّال: نقطتان في المنهج

١- هذه هي النتيجة التي توصلنا إليها في هذا التمهيد، الذي مهد به المصنف لعرض الأقوال الواردة في المعاطاة، ومن الواضح أن هذه النتيجة لا تعتبر جوابا ناجعا عن السؤال الأصلي المطروح في هذا التمهيد، إلا إذا قلنا بأن هناك تلازما بين عدم صحة نسبة عدم البيعة للأصحاب بعد عدم قولهم بوضع البيع للصحيح غير الشهيدين، وبين قولهم ببيعية المعاطاة حقيقة وعرفا.

#### إقتراح لحل أكثر ما وقع فيه المصنف في المقام من مشاكل فنية

ولربما أمكن تقديم اقتراح في المقام يمكنه أن يكون حلا لأكثر ما وقع فيه المصنف في المقام من مشاكل فنية، وهو اقتراح أن يكون السؤال في المقام عن شكل العلاقة بين القول بمقالة المشهور بإفادة المعاطاة الإباحة المحضة بناء على ما حققناه في الوقفة السابقة، وبين القول ببيعية المعاطاة عرفا، هذا بناء على ما يناسب الصيغة الأولى للسؤال.

والجواب عن هذا السؤال بناء على ما ذكره المصنف في المقام وغيره، هو عدم إمكان اكتشاف القول بعدم البيع عرفا عند من ذهب إلى الإباحة المحضة؛ إذ لا مانع من الجمع بين القول بالإباحة والقول بالبيع عرفا كما قدمناه قبل قليل.



نعم، يمكن نسبة القول بعدم البيعية عرفاً لمن يبني على أن البيع موضوع عند العرف للصحيح شرعاً.

وأما السؤال المقترح المناسب لصيغته الثانية المتقدمة أول البحث، فهو عن شكل العلاقة بين القول بما نسبه المحقق الثاني للمشهور من قولهم بمقالة بإفادة المعاوضة الإباحة المترتبة على الملك، وبين القول ببيعية المعاوضة عرفاً. والجواب: هناك تلازم بين القولين؛ إذ أنها لما كانت تفيد الملك، فإن معنى ذلك أنها بيع عرفاً، وإلا، لما صحت المعاملة من الأساس.

نعم، هذا الجواب الأخير لا يفيد في البين؛ فإن الصحيح الذي ثبت بالتحقيق هو عدم صحة ما نسبه المحقق الثاني للمشهور، من قولهم بالإباحة المترتبة على الملك.

٢- بعد كل هذا الجهد الذي بذله المصنف في هذا التمهيد، وبعد كل الجهود التي بذلناها نحن في شرح كلماته وتوجيهها والدفاع عنها، يبقى هناك سؤال لا بد من الإجابة عنه، وهو:

إن كان السؤال عن كون المعاوضة المقصود بها التملك وتفيد الإباحة المحضة بيعاً عرفاً أم لا، فهل المرجع في الجواب عن هذا السؤال هو الفقيه كما فعل قدس سره الشريف هنا حيث وجه السؤال له، أم الصحيح أنه العرف نفسه كما فعل المصنف في البحث السابق حيث كان السؤال عن حقيقة البيع؟

من الواضح أن المرجع هو اللغة والعرف وبالأليات التي ذكرناها واستفدنا منها في البحث الأول من بحوث هذا الجزء، وما دمننا أثبتنا أن البيع عرفاً باقٍ على حقيقته العرفية واللغوية وليس له حقيقة شرعية ولا متشعبة، وأنه «إنشاء تملك عين بمال» كما تقدم بعد جهد جهيد، فإن من اللازم حينئذ أن نحقق في صدق

بناء على ما قدمناه في آخر تعريف البيع<sup>(١)</sup>: من أن البيع في العرف اسم للمؤثر منه في النقل، فإن كان في نظر الشارع أو المتشركة، من حيث إنهم متشركة ومتدينون بالشرع<sup>(٢)</sup>، صحيحا مؤثرا في الانتقال كان بيعا حقيقيا<sup>(٣)</sup>، والا، كان صوريا، نظير بيع الهازل في نظر العرف - فيصح على ذلك نفي البيعية على وجه الحقيقة<sup>(٤)</sup> في كلام كل من اعتبر في صحته الصيغة<sup>(٥)</sup>، أو

---

التعريف السابق على ما نحن فيه من معاطاة، ولو قمنا بذلك، لوجدنا أن من المؤكد أنها بيع عرفا بانطباق التعريف المختار عليها؛ إذ لا علاقة للفظ في ماهية البيع عرفا، بل الماهية كلها هي إنشاء تملك عين بمال ليس إلا.

نعم، قد يكون المنهج البدء بفتوى المجتهد ومحاولة اكتشاف أمور عرفية منها، كما هو الحال في ما نحن فيه، حيث يمكن النظر إلى المسألة من زاوية أخرى، وهي أن نسأل هذا السؤال: لو كان فقيه ما يبني على إفادة المعاطاة الإباحة، فهل يكشف ذلك عن عدم كون المعاطاة المقصود بها التملك بيعا عنده؟

لا تنظر إلى المعلومة من زاوية واحدة، وحاول دائما أن تنظر إلى المعلومات والأفكار بصورة عامة من أكثر من زاوية. هذا هو الفن، وهذا هو التعلم والتعليم الفعال النشط الإبداعي.

(١) في توجيه التمسك بالإطلاقات بناء على الوضع للصحيح. فراجع.

(٢) لا من حيث أنهم أناس عرفيون.

(٣) عند العرف.

(٤) أي: لا بيع حقيقة وعرفا.

(٥) إذ مع عدم الصيغة سيكون البيع غير صحيح، ومع عدم صحته فهو ليس بيعا

شرعا، وإذا لم يكن بيعا شرعا، فهو ليس بيعا عرفا، كما تقدم قبل قليل.

فسره بالعقد<sup>(١)</sup>، لأنهم في مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر في النقل في نظر الشارع<sup>(٢)</sup>.

إذا عرفت ما ذكرنا<sup>(٣)</sup>، فالأقوال في المعاطاة - على ما يساعده ظواهر

(١) أي: عرفه بالعقد؛ فإن كلمة (العقد) ظاهرة في اللفظ، فمع عدم اللفظ، لا صحة للبيع شرعاً؛ فإن من عرفه بالعقد كان في مقام تعريف البيع الصحيح المؤثر، أي: في مقام تعريف البيع الصحيح، فاللفظ من شروط الصحة عنده، وعليه، ففي كل حالة فقد اللفظ فيها، فلا صحة للبيع، فلا بيع شرعاً، وإذا ...

(٢) أي: بصدد بيان الصحيح شرعاً، وقد تقدم في الهامش السابق.

### (٣) الأقوال في المعاطاة

بعد كل ما قدمناه في المحطة الأولى بوقفاتها الثلاثة، حيث التعريف بالمعاطاة بصورة عامة، وبعد ما تقدم إلى الآن في المحطة الثانية التي تتناول البحث في حكم المعاطاة من الوقفتين الأولى، حيث الإلماح إلى أبرز الآراء المطروحة في المعاطاة محل الكلام، والثانية، حيث شخصنا المعاطاة محل كلام الأعلام ونزاعهم، وأنها المقصود بها التملك والبيع، وأن المعروف بينهم هو تأثيرها بالإباحة المحضة غير المترتبة على الملك، وبعد التمهيد الذي مهدنا به في أول الوقفة الثالثة من وقفات هذه المحطة، حيث تكلمنا عن العلاقة بين القول بالإباحة المحضة والقول ببيعية المعاطاة عرفاً، وصلت النوبة الآن إلى استعراض الأقوال الواردة في المعاطاة محل النزاع، فما هي الأقوال في المعاطاة التي قصد بها التملك؟

بعد ما عرفنا ما تقدم، نستعرض الأقوال الواردة في تأثير المعاطاة محل النزاع، ولا ننسى أن نضع جملة الحقائق التي توصلنا إليها من الوقفات المتنوعة السابقة نصب أعيننا، فعلى سبيل المثال: نحن نتكلم عن المعاطاة التي قصد بها التملك، لا

عن المعاطاة التي قصد بها الإباحة كما ادعى صاحب الجواهر في ما تعرضنا له ورددناه سابقا.

### الأقوال في المعاطاة ستة

ذكر المصنف أن مراجعة كلماتهم في المقام يتبين منها وجود الأقوال الستة التالية.

#### تعلم فعّال

قبل أن يتعرض المصنف لأدلة الأقوال الواردة في المقام، حاول أن تتنبأ بدليل كل واحد منها، مستفيدا في ذلك مما تعلمته في الأجزاء الخمسة السابقة وفي هذا الجزء من مراحل عملية الإستنباط.

وإن كنت مسلطا على تلك المراحل بصورة كاملة، ستمكن من افتراض وجوه أخرى غير ما ذكر في الأقوال الستة التالية الذكر، كما هو الحال في ما نسب إلى كاشف الغطاء ولم يذكره المصنف في الأقوال الستة مثلا، من أن المعاطاة معاملة مستقلة في عرض المعاملات الأخرى، فهي ليست بيعا أصلا، وإنما هي معاملة في عرضه، شأنها في ذلك شأن الإجارة والصلح وغير ذلك من المعاملات.

ولنرجع إلى استعراض الأقوال الستة التي نقلها المصنف، لنترك مسألة الإستدلال عليها أو على بعضها لما سيأتي بعد ذلك، من الوقفتين: الرابعة والخامسة من وقفات هذه المحطة الثانية.

#### القول الأول: اللزوم مطلقا

فالمعاطاة محل النزاع تفيد الملك اللازم مطلقا، أي: مهما كان نوع الدال على التراضي أو المعاملة.

والمقصود بالتراضي اتفاق الطرفين على أوصاف المعاملة وخصوصياتها، من

اللزوم مطلقاً، كما عن ظاهر المفيد<sup>(١)</sup>، ويكفي في وجود القائل به قول العلامة رحمه الله في التذكرة: الأشهر عندنا أنه لا بد من الصيغة<sup>(٢)</sup>.  
واللزوم<sup>(٣)</sup> بشرط كون الدال على التراضي أو المعاملة لفظاً. حكي عن بعض

قبيل: تشخيص الثمن والمثمن، وأن المعاملة بيع مثلاً قبل التعاطي، وأما المقصود بالمعاملة، فهو إنشاؤها، وليس المقصود إنشاؤها باللفظ الجامع للشرائط كما هو واضح، وإلا، لخرجت المعاملة عن كونها معاطاة، بل المقصود إنشاؤها بلفظ غير جامع للشرائط، كما لو أنشئت بغير العربية مع اشتراط العربية في العقد مثلاً؛ فإن هذه الحالة ملحقة بالمعاطاة محل الكلام كما تقدم التنبيه عليه وسيأتي بالتفصيل في المحطة القادمة.

وعلى العموم، يذهب هذا القول إلى عدم الفرق بين البيع القولي الجامع للشرائط وبين المعاطاة في التأثير، إذ كلاهما يؤثر الملك اللازم.  
وهذا القول الأول هو ظاهر كلام الشيخ المفيد، ويكفي في وجود القائل به قول العلامة رحمه الله في التذكرة: «الأشهر عندنا أنه لا بد من الصيغة» في سياق كلامه عن البيع وما يؤثره من الملك اللازم؛ فإن «أشهر» من أفعل التفضيل الدالة على المساواة وزيادة، فهناك «مشهور» إذن، وإلا، لما كان اشتراط الصيغة واعتبارها في تأثير البيع للملك اللازم «أشهر».

(١) تقدم التخريج.

(٢) تقدم التخريج.

(٣) القول الثاني: اللزوم بشرط كون الدال على التراضي أو المعاملة لفظاً.

وقد اتضح المراد به بعد توضيح المراد من القول الأول. لكن في عد هذا من الأقوال في المعاطاة تأمل؛ فإن مرد هذا القول إلى اشتراط اللفظ في صحة البيع،

معاصري الشهيد الثاني<sup>(١)</sup>، وبعض متأخري المحدثين<sup>(٢)</sup>، لكن في عد هذا من الأقوال في المعاطاة تأمل.

والملك<sup>(٣)</sup> الغير اللازم، ذهب إليه المحقق الثاني، ونسبه إلى كل من قال بالإباحة<sup>(٤)</sup>. وفي النسبة ما عرفت.

وعدم<sup>(٥)</sup> الملك مع إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، كما

---

كل ما هنالك، لا يشترط لفظ خاص في هذا المجال.

### تعلّم فعّال

يمكنك بالتأمل في ما ذكرناه في توضيح القول السابق أن تثبت أن تأمل المصنف في المقام في غير محله. حاول ذلك رجاء.

(١) هو السيد حسن بن السيد جعفر، على ما في مفتاح الكرامة ٤: ١٥٦، وقد حكاه الشهيد الثاني عنه بلفظ: «وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب إلى ذلك». المسالك ٣: ١٤٧.

(٢) وهو المحدث البحراني في الحقائق ١٨: ٣٥٥ .

(٣) القول الثالث: الملك غير اللازم

وهو ما ذهب إليه المحقق الثاني، ونسبه إلى كل من قال بالإباحة. كما تقدم أيضا بإبطال هذه النسبة بالتفصيل، وإثبات أن الصحيح هو أن المشهور يذهب إلى الإباحة المحضة لا الملك المتزلزل (الإباحة المترتبة على الملك) كما ادعى رحمه الله تعالى.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٥٨ .

(٥) القول الرابع: عدم الملك مع إباحة جميع التصرفات

أي: حتى المتوقفة على الملك، من قبيل: العتق والبيع والوطء وغيرها. بل ذكر الشهيد الثاني في المسالك: أن كل من قال بالإباحة يسوّغ جميع التصرفات.

هو ظاهر عبائر كثير<sup>(١)</sup>، بل ذكر في المسالك: أن كل من قال بالإباحة يسوغ جميع التصرفات<sup>(٢)</sup>.

وإباحة<sup>(٣)</sup> ما لا يتوقف على الملك، وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد على القواعد<sup>(٤)</sup>، وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في إهداء الجارية من دون إيجاب وقبول<sup>(٥)</sup>.

والقول<sup>(٦)</sup> بعدم إباحة التصرف مطلقا، نسب إلى ظاهر النهاية<sup>(٧)</sup>، لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها<sup>(٨)</sup>.

---

(١) وقد تقدمت في المتن.

(٢) المسالك ٣: ١٤٩، ولفظه: «لأن من أجاز المعاطاة سوَّغ أنواع التصرفات».

(٣) القول الخامس: عدم الملك مع إباحة ما لا يتوقف على الملك

وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد على القواعد، وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في إهداء الجارية؛ حيث استثنى من التصرفات المباحة وطء الجارية.

(٤) كما تقدمت عبارته.

(٥) تقدمت عبارته.

(٦) القول السادس: عدم إباحة التصرف مطلقا

فلا تفيد المعاطاة بناء على هذا القول أي شيء، بل هي بيع فاسد يترتب عليه ما يترتب على البيع الفاسد مما سيأتي من أحكام، كعدم الملك، والضمان حالة التلف، ولزوم الرد، وغيرها من الأحكام.

(٧) نهاية الأحكام ٢: ٤٤٩، حيث قرب فيها كون حكم المعاطاة حكم المقبوض

المقبوض بالعقود الفاسدة.

(٨) كما سيأتي عن التحرير.

والمشهور<sup>(١)</sup> بين علمائنا: عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وإن قصد المتعاطيان

(١) الوقفة الرابعة: البحث في حكم المعاطاة من حيث إفادتها الملك

هذه هي الوقفة الرابعة من وقفات هذه المحطة الثانية التي تتكفل البحث في حكم المعاطاة. وستكفل هذه الوقفة بالبحث في أصل ثبوت الملك بالمعاطاة محل الكلام.

خطوات هذه الوقفة

أما الخطوات التي سينخطوها المصنف في بحثه في حكم المعاطاة محل البحث (المقصود بها البيع والتملك) الملك من حيث إفادتها الملك وعدمه، فستتضمن الخطوات التالية:

الخطوة الأولى: إثبات أن المشهور في المقام هو عدم حصول الملك

وسنعيد في هذه الخطوة التذكير بما حققناه سابقاً ونستفيد منه عملياً، من أن المشهور والمعروف في ما نحن فيه هو القول بالإباحة المحضة، وهو ما استظهره صاحب الجواهر بحق في ما تقدم، لا ما استظهره المحقق الثاني من الإباحة المترتبة على الملك (الملك المتزلزل)، بل لم يعرف القول بالملك إلا في زمان المحقق الثاني، وإن توهم ذهاب العلامة إلى ذلك؛ فإنه توهم فاسد لا دليل تام عليه بعد عرضنا لتلك الأدلة وردّها.

الخطوة الثانية: الإستدلال على حصول الملك

وسوف تتضمن هذه الخطوة بدورها مجموعة من النقاط، وهي:

النقطة الأولى: ما يستدل به على الملك

ونتعرض هنا إلى مجموعة من الأدلة التي قد يستدل بها على حصول الملك، كالسيرة العقلانية، وقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾، وقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون



بها التملك، بل لم نجد قائلًا به إلى زمان المحقق الثاني الذي قال به، ولم

﴿...﴾، وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الناس مسلطون على أموالهم».

وسينتهي البحث في هذه العملية بقبول الاستدلال بالسيرة والآيتين الشريفتين دون الحديث.

**النقطة الثانية: المناقشة في ما يستدل به على الملك**

حيث سورد الاستدلال بهذه الأدلة.

**النقطة الثالثة: رد المناقشة في ما يستدل به على الملك وذكر الإجماع كدليل.**

حيث سثبت تمامية الاستدلال بأية الحل، كما نذكر هنا دليلاً آخر على حصول الملك، وهو الإجماع المركب، لتكون النتيجة ثبوت حصول الملك في المقام وترتبه على المعاطاة المقصود بها التملك والبيع.

نعم، الكلام كله في هذه الوقفة الرابعة إنما هو في إثبات أصل الملك، وأما نوع هذا الملك، وأنه لازم أم جائز، فإنه من اختصاص الوقفة الخامسة القادمة.

**الخطوة الأولى: إثبات أن المشهور في المقام هو عدم حصول الملك**

وسنبداً هذه الوقفة بالتأكيد على ما نقحناه سابقاً، من أن المشهور يذهب إلى عدم الملك، فبعد ما قمنا به سابقاً من رد استظهار المحقق الثاني ذهاب المشهور إلى الملك، سورد هنا ما قد يتوهم من عبارة للعلامة في التحرير، من دلالتها على ذهابه إلى الملك.

**المشهور عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وإن قصد المتعاطيان بها التملك**

والمشهور بين علمائنا هو عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وإن قصد المتعاطيان بها التملك، بل لم يوجد قائل بالملك إلى زمان المحقق الثاني الذي قال به، ولم يقتصر على القول به حتى نسبه إلى الأصحاب، كما تقدم مع رده بالتفصيل.

يقتصر على ذلك حتى نسبه إلى الأصحاب<sup>(١)</sup>.

نعم<sup>(٢)</sup>، ربما يوهمه ظاهر عبارة التحرير، حيث قال فيه: الأقوى أن المعاطاة

(١) كما تقدمت كلماته مع ردها من قبل المصنف.

(٢) توهم ظهور عبارة التحرير في وجود القائل بالملك الجائز

وقد توهم الشهيد الثاني في المسالك وجود القائل بالملك المتزلزل قبل المحقق الثاني، وهو العلامة رحمه الله تعالى، اعتماداً على عبارة له في التحرير يقول فيها: «الأقوى أن المعاطاة غير لازمة، بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية، فإن تلفت لزمتم»، ودلالته على قول العلامة بالملك الجائز نابعة من ثلاث قرائن:

الأولى: قوله: «الأقوى أن المعاطاة غير لازمة».

إذ من الواضح أنه يظهر منه أنه في مقابل القول بأن المعاطاة لازمة؛ ولما كان لزومها لا يمكن إلا بعد الإعراف بكونها بيعاً، فإن معنى ذلك أن العلامة يتكلم عن تأثير المعاطاة الملك الجائز، فهي بيع جائز في مقابل البيع اللازم. بل هذا الرأي - حسب كلام العلامة - أقوى من غيره، بقريته استعمال أفعل التفضيل «الأقوى».

الثانية: قوله: «الفسخ».

إذ لو كانت المعاطاة تفيد مجرد الإباحة لا الملك الجائز، لكانت هذه الكلمة لغوا؛ فإن الإباحة المحضه واضح أنها ليست موضوعاً يصح الكلام عنه بجواز الفسخ؛ إذ أين العقد الذي يعرضه الفسخ؟! فالصحيح: لو كأن العلامة يريد الإباحة، لكان عليه أن يعبر بكلمة «الرد»، فيقول: «بل لكل منهما الرد».

وأما إذا كان مقصود العلامة الملك الجائز، فمن الواضح حينئذ صحة الاستفادة من كلمة الفسخ حينئذ؛ إذ أن هناك عقداً قد أفاد الملك، ولكي ننبه على كون هذا

غير لازمة، بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية، فإن تلفت لزمت، إنتهى. ولذا، نسب ذلك إليه في المسالك<sup>(١)</sup>، لكن<sup>(٢)</sup> قوله بعد ذلك: «ولا

العقد جائزاً، فلا بد من الإستفادة من الكلمة المزبورة، فلا يعتبر استعمالها لغوا حينئذ، بل هو أمر ضروري لا بد منه.

الثالثة: قوله: «المعاوضة».

إذ من الواضح أن هذه الكلمة لا تصدق في ما نحن فيه لو قلنا بإفادة المعاظة مجرد الإباحة؛ إذ لا «معاوضة» في البين حينئذ، وإنما تكون المعاوضة في ما لو قلنا بإفادة المعاظة الملك.

الرابعة: قوله: «فإن تلفت، لزمت».

إذ أنه بعيد على القول بالإباحة، كما بيناه بالتفصيل في الوجوه التي استدل بها المحقق الثاني على ما ذهب إليه، من نسبة القول بالملك المتزلزل إلى الأصحاب.

(١) المسالك ٣: ١٤٨.

(٢) رد التوهم السابق برد القرائن الأربعة المتقدمة

وقد رد المصنف القرائن الأربعة المتقدمة أجمعها، وإليك التفصيل:

**أولاً: الرد العام**

وقد رد المصنف التوهم السابق بردين عامين ورد تفصيلي، وقد بدأ قبل ذكر الرد التفصيلي لكل من القرائن الأربعة المتقدمة بتقديم أحد الردين العامين، ثم انتقل إلى الرد التفصيلي، ليعود بعدها إلى الرد العام الآخر.

**الرد العام الأول**

وهو قول العلامة بعد العبارة السابقة: «ولا يحرم على كل منهما الإنتفاع بما قبضه، بخلاف البيع الفاسد»؛ إذ لو كان العلامة يذهب إلى حصول الملك الجائز

بالمعاطة لا الإباحة، لكانت هذه العبارة لغوا لا فائدة فيها؛ إذ من الواضح جواز الإنتفاع بما يملكه الإنسان، ولا حاجة إلى التنبيه على أن المالك يجوز له أن ينتفع بماله، خلافا لما إذا كان المقصود الإباحة لا الملك؛ إذ يبقى السؤال حينئذ عن أن المتعاطي هل يجوز له أن ينتفع بما وصل إليه بالمعاطة مع أنه ليس مالكا؟

#### ثانيا: الرد التفصيلي

أما القرينة الأولى، فقد كان العمود الفقري فيها كونها في مقابل القول بالملك اللازم الذي ذهب إليه المفيد وجماعة كما تقدم، إلا أن الصحيح: أنه وإن كان في مقابل المفيد وجماعة، ولكنهم في مقابلهم في قولهم باللزوم في المقام فقط لا غير، وليس في مقابل قولهم بالملك اللازم كما كان العمود الفقري للقرينة.

ويكفي في رد هذه القرينة احتمال كون كلام العلامة في هذا المقام الذي ذكرناه في الرد؛ إذ مع ورود الإحتمال يبطل الإستدلال كما تعلمنا.

وأما القرينة الثالثة، وهي التعبير بالمعاوضة مع أنه لا معاوضة صحيحة بناء على القول بالإباحة، فإنما هو من جهة وجود أصل المعاوضة التي قصد كل من المتعاطيين إجرائها وإيجاد المقصود منها وهو التملك.

وأما القرينة الثانية، وهي التعبير بالفسخ، فهو أيضا من جهة ما ذكرناه قبل قليل في رد القرينة المتقدمة؛ إذ لما كان المتعاطيان قد قصدا المعاملة وتعاطيا على هذا القصد، فهناك معاملة إذن يصح التعبير عن جواز التراد فيها بالفسخ.

وأما القرينة الأخيرة، فردها هو الرد المتقدم على القرينتين السابقتين، وهو أن التعبير باللزوم بعد التلف إنما هو باعتبار ما قصده المتعاطيان، من إيقاع المعاملة اللازمة.

#### تعلم فعال

إذا بنينا على عدم تمامية الرد التفصيلي لقرينة أو أكثر، فما هو الموقف حينئذ؟

يحرم على كل منهما الانتفاع بما قبضه، بخلاف البيع الفاسد<sup>(١)</sup> ظاهر في أن مراده مجرد الانتفاع، إذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك.

وأما قوله: «والأقوى... الخ»، فهو إشارة إلى خلاف المضيد رحمه الله والعامّة القائلين باللزوم. وإطلاق «المعاوضة» عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان، وإطلاق «الفسخ» على «الرد» بهذا الاعتبار أيضا، وكذا «اللزوم».

ويؤيد<sup>(٢)</sup> ما ذكرنا - بل يدل عليه - أن الظاهر من عبارة التحرير في باب

### الرد العام الثاني

وأما الرد العام الآخر في المقام، فهو قرينة عامة تفيد أن العلامة يقول في المعاظة محل الكلام بعدم تأثيرها الملك بل الإباحة المحضة. وهذه القرينة نستفيدها من باب الهبة والهدية؛ حيث يستفاد من كلامه هناك أنه يبني على عدم حصول الملك بدون اللفظ، وترتب مجرد الإباحة بشاهد حال المهدي في قبوله بالتصرف، وتسليط المهدي إليه على الهدية، فإذا كان قدس سره الشريف لا يقول بحصول الملك بالمعاظة في الهبة والهدية وهما عقدان جائزان يجوز فسخهما، فإن من الأولى أن يقول بذلك في البيع، وهو العقد اللازم الذي لا رجوع فيه لولا الخيار. فيصلح ذلك قرينة عامة لحمل كلامه في البيع على عدم القول بالملك، وحمله على مجرد الإباحة.

(١)التحرير ١: ١٦٤.

(٢)هذا هو الرد العام الثاني المتقدم، والتعبير بالتأييد أولا ثم الترفي منه إلى الإستدلال، إنما هو من جهة أن الإستدلال في هذا الرد لما كان قائما على الأولوية القطعية، فإنه قائم على أساس عدم فرق بين البابين (البيع والهدية) يقتضي الفرق في الحكم بين هذين العنوانين؛ إذ لربما كانت هناك خصوصية في باب الهبة

الهبة توقفها على الإيجاب والقبول، ثم قال: وهل يستغنى عن الإيجاب والقبول في هدية الأظعمة؟ الأقرب عدمه، نعم يباح التصرف بشاهد الحال<sup>(١)</sup>،

والهدية تقتضي الذهاب إلى ما ذهب إليه العلامة فيهما من عدم الملك، بينما يفتقد باب البيع إلى تلك الخصوصية فيذهب فيه العلامة إلى حصول الملك. وأما الترقى، فإنه من باب أن من المقطوع به عدم هكذا خصوصية في المقام في الجهة المبحوث عنها، فيتم الإستدلال بالأولوية القطعية في المقام  
تعلّم فعّال

١- هل يمكن الإستدلال بالأولوية على حكم في الهبة أو الهدية بحكم ثبت في البيع؟

قد يقال بعدم إمكان ذلك؛ فإن هناك خصوصية تستدعي الفرق عرفا بين البابين، وهي كون البيع عقد لازم دون الهبة والهدية، فلو كان الثابت في ما نحن فيه العكس، كأن ثبت اشتراط اللفظ في البيع، فإنه لا يمكن الإستناد إلى الأولوية لإسراء ذلك الحكم إلى الهدية والهبة حينها؛ إذ خصوصية اللزوم الموجودة في البيع تقتضي احتمال خصوصية الحكم ووقوفه على باب البيع، وعدم تعديه إلى غيره من العقود الجائزة.

حاول أن تطبق هذه المعلومة بشقيها على غير بابي البيع والهبة.

٢- هب أننا نجحنا في رد توهم صاحب المسالك ذهاب العلامة في التحرير إلى الملك الجائز، ألا ينفذ أن نشكل على المصنف في ما ادعاه هنا، من عدم وجود القائل بالملك إلى زمان المحقق الثاني بما تقدم من المصنف نفسه عند عرض الأقوال الستة السابقة، من ذهاب المفيد وجماعة إلى اللزوم؟ لماذا؟

إنتهى.

وصرح بذلك أيضا في الهدية<sup>(١)</sup>، فإذا لم يقل في الهبة بصحة المعاطة فكيف يقول بها في البيع؟

وذهب<sup>(٢)</sup> جماعة - تبعا للمحقق الثاني - إلى حصول الملك، ولا يخلو عن

(١) المصدر السابق: ٢٨٤.

(٢) الخطوة الثانية: الإستدلال على حصول الملك

لا زال الكلام في المحطة الثانية من محطات البحث في المعاطة، والتي تتكفل البحث في حكم هذه المعاطة، وبعد أن انتهينا من الوقفة الأولى من وقفات هذه المحطة التي أخذت على عاتقها إجراء إلماحة إلى أبرز الآراء المطروحة في المقام، وبعد أن انتهينا أيضا من الكلام في الوقفة الثانية التي تكلمت عن تشخيص وتنقيح المعاطة محل النزاع والرأي المعروف فيها، إنتقلنا إلى الوقفة الثالثة المتقدمة التي استعرضنا فيها الأقوال المطروحة في المعاطة.

بعد كل ما سبق، دخلنا في الكلام في الوقفة الرابعة التي تتكفل البحث في حكم المعاطة من حيث إفادتها الملك، والتي قلنا: إنها تتضمن خطوتين رئيسيتين: كانت أولاهما ما سبق، من إثبات أن المشهور هو عدم حصول الملك، بل لم يدع الملك إلا في زمن المحقق الثاني ومن جاء بعده.

ونصل اليوم إلى الكلام في الخطوة الثانية من خطوات البحث في هذه الوقفة الرابعة، حيث نتكلم عن الأدلة التي يمكن طرحها في المقام للإستدلال على حصول الملك في المعاطة محل النزاع بين الأعلام، أعني: المعاطة المقصود بها البيع والتملك.

وقد تقدم أن هذه الخطوة ستضمن الكلام في نقاط ثلاثة سيطول المقام فيها،

ولنعد استعراض هذه النقاط لتكون على بصيرة من أمرك، ولتعلم موطن قدمك، ووجهتك وهدفك، والطريق الذي ستسير عليه للوصول إليها، وما يجب عليك من مؤونة في طريقك ذلك:

النقطة الأولى: ما يستدل به على الملك.

النقطة الثانية: المناقشة في ما يستدل به على الملك.

النقطة الثالثة: رد المناقشة في ما يستدل به على الملك، وذكر الإجماع كدليل.

ولنبداً - بعد التوكل على الله تعالى - بالكلام في النقطة الأولى.

النقطة الأولى: ما يستدل به على الملك

قبل الرحلة: معلومتان منهجيتان

قبل أن نستمر مع المصنف في رحلته الشيقة في عالم الإستنباط، لا بد من أن ننبه على نقطتين منهجيتين مهمتين، لا غنى لكل باحث عنهما في المقام، ليكون بحثه بحثاً منهجياً فنياً، وهما:

الأولى: بيان المسألة محل الكلام والسؤال الأصلي فيها

أن الكلام في المقام إنما هو في استنباط الحكم الوضعي للمعاطاة المقصود بها البيع والتملك، وليس شيئاً آخر.

فالموضوع هو المعاطاة المقصود بها التملك والبيع، والبحث في تأثير هذه المعاطاة لا غيرها الملك، وليس الملك اللازم، وإنما الملك فقط و فقط، وأما كون هذا الملك - لو وصلنا إلى نتيجة هي تأثير المعاطاة محل الكلام للملك - جائزاً أم لازماً، فهو أمر آخر سيأتي في الوقفة التالية بإذنه تعالى.

وعليه، فالتسؤال المطروح في المقام، هو: هل تؤثر المعاطاة المقصود بها البيع

والتملك الملك؟



ولك أن تصيغ السؤال السابق بأية صيغة شئت، المهم أن تعرف المراد منه بالضبط، وأن تكون الصورة عندك واضحة لا لبس فيها؛ فإن الجواب الصحيح فرع السؤال الصحيح كما تعرف.

#### الثانية: القصة الكاملة لعملية الإستنباط في المقام

ما دمنا نتكلم عن تأثير المعاطاة المزبورة الملك، فالكلام إذن إنما هو في حكم وضعي، وما دمنا نتكلم عن حكم وضعي، فلا بد إذن من الرجوع إلى الطريقة الفنية للإستنباط، فهي الملجأ والملاذ الذي يضي على المسألة الفنية والمنهجية والدقة والصحة اللازمة في كل مسألة من مسائل الإستنباط، وقبل كل هذا، هي ما يضي على المسألة الصبغة التعليمية التعلمية التي نحتاجها أتم حاجة، ونقف أمامها صاغرين منحنين مقدرين.

وإذا كان الكلام عن الحكم الوضعي، فلا ننسى أبدا أننا ننطلق من الأصل العملي الذي يقتضي الفساد في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، ومقتضى الأصل العملي المذكور هو بطلان كل معاملة شككنا في صحتها لأي سبب من الأسباب، كما في ما نحن فيه؛ حيث الشك في صحة المعاطاة وتأثيرها الملك من ناحية احتمال دخالة اللفظ في صحتها وترتب الأثر عليها شرعا.

الفكرة السابقة، معناها أننا حيثما شككنا في اشتراط أمر ما في صحة المعاطاة أو أية معاملة أخرى، بل حتى في الإيقاع، فإن الأصل هو الإشتراط؛ فإن مقتضى الشك الرجوع إلى أصالة الفساد التي يعتبر الإستصحاب الركن الركين فيها كما تقدم بالتفصيل في الأجزاء السابقة، بل في الجزء الأول من تلك الأجزاء حيث وضحنا المراد من أصالة الفساد ومداركها.

إذن، دعنا لا ننس ما تقتضيه أصالة الفساد من الإشتراط، الأمر الذي يجري كما

قلنا في أي حالة شككنا فيها في الصحة وترتب ما قصد من معاملة أو إيقاع ما على تلك المعاملة أو الإيقاع. ضع هذا حلقة في أذنك وأنت تجيب عن أي سؤال يشبه ما نحن فيه، من قبيل:

١- هل تعتبر العربية في اللفظ؟

٢- هل تعتبر الماضوية في اللفظ؟

٣- هل يعتبر الموالاتة في العقد بين الإيجاب والقبول؟

٤- هل يعتبر بلوغ العاقد حين العقد؟

وهكذا إلى ما شاء الله من الأسئلة.

هذا ما نعنيه عندما نقول: الأصل يقتضي الإشتراط.

وفي ما نحن فيه، عندما نسأل: هل يشترط اللفظ في صحة العقد أم يكفي

المعاطاة؟ فبماذا ستجيب بمقتضى المرحلة الأولى من مراحل عملية الاستنباط؟

نعم يشترط.

فإن سألنا: ولماذا؟

تجيب: عند عدم اللفظ - كما في المعاطاة - فإننا نشك في ترتب الأثر المقصود من المعاطاة (الملك) عليها في حالة افتقادها للفظ، وأصالة الفساد والإستصحاب تقتضي عدم ترتب الأثر باستصحاب الحالة المتيقنة السابقة، وهي كون المبيع ملكا للبائع، وكون الثمن ملكا للمشتري، ما يعني عدم ترتب أي أثر في المقام.

معنى الكلام السابق، هو أن المطالب بالدليل في المقام هو من يدعي صحة المعاطاة وترتب الملك عليها، أليس كذلك؟ إذ أن المقابل يكفيه أصالة الفساد التي تثبت الإشتراط كما قلنا.

وعليه، فلا بد أن يتجه البحث الآن إلى التحقيق في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، وهي البحث في شمول عمومات الصحة وإطلاقاتها للمعاطاة محل الكلام لتثبت الصحة، وهكذا لا بد من البحث أيضا عن دليل خاص في المقام يثبت صحة المعاطاة محل النزاع لو تم، إلا أنه سيكون كلاما في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط، حيث البحث عن دليل معارض للدليل المخصص أو المقيد الذي يجري في حالة وجوده في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط كما أعتقد أنك لم تنس ذلك بعد كل هذه الجولات في عالمي الحكم التكليفي والوضعي.

فإن توفر دليل من هذين النوعين: عمومات تجري في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، أو دليل خاص على الصحة يجري في المرحلة الرابعة من مراحل تلك العملية، فإن الحكم - لو كنا نحن وهذا الدليل - صحة المعاطاة وتأثيرها الملك في ما نحن فيه.

نعم، لن نفتي بالصحة إلا بعد عدم دليل يجري في المرحلة الثانية من مراحل العملية، ليخصص ويقيد العمومات والإطلاقات، ويعارض الدليل المصحح في المرحلة الرابعة، ما يعني أن علينا أن نبحث عن هكذا دليل في المقام قبل أن نفتي بالصحة وترتب الملك. وهذا ما سنراه عمليا في ما سيأتي من كلام المصنف رحمته.

إلا أن من الواضح أننا لن نحتاج إلى البحث عن دليل من هذا النوع يجري في المرحلة الرابعة إلا بعد البحث ووجدان دليل يقتضي الصحة، أليس كذلك؟ وإلا، فما الحاجة إلى دليل يثبت البطلان ويبدنا الأصل العملي الذي يقتضي البطلان والفساد كما قلنا. أي أصل؟ أصالة الفساد التي تقتضي الإشتراط كما قلنا قبل قليل. هذه هي القصة الكاملة لعملية الإستنباط في ما نحن فيه، فلا تنس رجاء،

قوة<sup>(١)</sup>، للسيرة<sup>(٢)</sup> المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في

هدفك، وطريقك، وأدواتك الإستنباطية أصبحت جاهزة الآن، ولم يبق إلا أن تتوكل على الله في رحلة ندعوه تعالى أن تكون شيقة مع ربان سفينة الإجتهد والاستنباط، ولنركب السفينة، باسم الله مجراها ومرساها. توكلنا على الله.

(١) فالكلام إذن كله في حصول الملك أو عدم حصوله لا غير، فلا تشغل بالك

الآن وتساءل: هل الملك الذي يحصل بالمعاطاة جائز أم لازم؟

وممن ذهب إلى حصول الملك المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٣٩ -

١٤١، والمحدث الكاشاني في المفاتيح ٣: ٤٨، والمحدث البحراني في الحدائق

١٨: ٣٥٠ و ٣٦١، والمحقق النراقي في المستند ٢: ٣٦١ - ٣٦٢، ونفى عنه البعد

المحقق السبزواري في الكفاية: ٨٨

(٢) الدليل الأول: السيرة العقلانية

هذا هو الدليل الأول على حصول أصل الملك في المعاطاة محل النزاع بين

الأعلام، وهو السيرة القائمة على التعامل مع ما أخذ بالمعاطاة كالتعامل مع

المملوك، من قبيل: العتق، والبيع، والوطء، والإيضاء، والتوريث، وغير ذلك من

آثار الملك.

والسيرة - كما تعلمنا في الأصول - قسمان: العقلانية والمتشرعية، فالعقلانية:

سيرة قائمة عند العقلاء بما هم عقلاء ولا علاقة لها بالشرع، وأما كونها دليلاً في

المقام أو غيره، فإنما هو من جهة كشفها عن الحكم الشرعي من جهة إضائها

شرعاً، الذي يكفي فيه عدم الردع عنها شرعاً كما تعلمنا.

نعم، من شروط تمامية الإستدلال بالسيرة العقلانية ثبوت انعقادها أولاً،

ومعاصرتها للمعصوم عليه السلام، وكونها على اطلاع وعدم ردع منه ثالثاً، وما لم تتم هذه

العناصر الثلاثة، فإن من غير الممكن الإستدلال بالسيره كما تعلمنا.

### تعلم فعال

- ١- هل اتضح لك ما على المستدل بالسيره العقلانية أن يثبته لكي يتم له الإستدلال بهذه السيره؟
- ٢- وهل اتضح لك مواضع الهجوم على الإستدلال بالسيره العقلانية لمن شاء أن يهاجم ويشكل، ولمن أراد أن يتيقن؟
- ٣- هل وقفت على المراد من قول المصنف في المتن: «المستمرة»؟ ما هو؟ ولماذا ذكره؟

وأما القسم الثاني من السيره، فهو السيره المتشريع، وهي التي يتعقد العمل عليها من قبل المتشريع المعاصرين للمعصوم أيضا، إلا أنها تختلف عن اختها المتقدمة الذكر بعدم احتياجها إلى إمضاء المعصوم؛ إذ أن فرض تحققها يعني ذلك الإمضاء والقبول، وإلا، فكيف انعقدت هكذا سيره وانبتت بين المتشريع؟! ومقصود المصنف من السيره التي ذكرها دليلا في المقام هو السيره العقلانية؛ بقرينة ما سيأتي منه في ردها؛ من أنها كباقي سيرهم قائمة على التهاون والإستخفاف بأحكام الشريعة، ومن الواضح أن المتشريع بما هم متشريع معاصرون للإمام لا يمكن الكلام عنهم بهذا الكلام؛ فإنها إما أن تكون منعقدة متحقة فلا يمكن الكلام حينئذ في تمامية الإستدلال بها، بل لا بد من التسليم والقبول ليس إلا، وإما أن لا تكون منعقدة من الأساس، فلا يتم الإستدلال بها بعد انعدامها من الأساس.

### تعليم فعال

الرجاء أن لا ينسى الأستاذ الكريم ما يلي:

التصرف فيه بالعتق، والبيع، والوطء، والإيضاء، وتوريثه، وغير ذلك من آثار الملك.

ويدل<sup>(١)</sup> عليه أيضا: عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾:

- ١- ما ينتظر من دليل السيرة أن يثبت.
- ٢- محل دليل السيرة من عملية الإستنباط، وهو العمل في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط؛ بعد كونه دليلا خاصا على صحة المعاطاة وتأثيرها ما قصد منها من الملك.
- ٣- ما يترتب على كون دليل السيرة من الأدلة الجارية في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط.
- ٤- ما يترتب على تمامية الإستدلال بالسيرة مرة، وعلى عدم تمامية الإستدلال بها مرة أخرى.

(١) الدليل الثاني: الكتاب الكريم

وقد ذكر المصنف في المقام آية حل البيع وآية التجارة عن تراض.

الآية الأولى: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.

تقريب الإستدلال: وقد تعرض المصنف في المقام إلى تقريبين كنا قد أشرنا إليهما بصورة مختصرة في ما تقدم من تقريب التمسك بالآية الشريفة بناء على الوضع للصحيح. وتناول كلا من التقريبين بالتفصيل في المقام.

التقريب الأول: عن طريق الملازمة الشرعية (الطريق غير المباشر)

ولنوضح هذا التقريب ضمن المراحل التالية:

الأولى: إن المعاطاة المقصود بها البيع بيع عرفا. فهي مشمولة بإطلاق كلمة «البيع» في الآية الشريفة.

حيث<sup>(١)</sup> إنه يدل على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع، بل قد يقال بأن

الثانية: أن الآية الكريمة قد أحلت البيع وحرمت الربا.

الثالثة: إن المقصود بالحلية في المقام هو الحلية التكليفية لا الوضعية؛ بقرينة مقابلة هذه الحلية في الآية الكريمة بتحريم الربا، الظاهر في الحرمة التكليفية.

الرابعة: إن معنى الحلية التكليفية للبيع ليس حلية نفس الإنشاء؛ إذ لا توهم في حرمة لكي تنزل آية كريمة توضح حكمه وأنه حلال لا حرام، فلا يبقى إلا أن يكون معنى الحلية التكليفية هو حلية جميع التصرفات بما استلمه البائع والمشتري بالمعاطاة حتى تلك المتوقفة على الملك؛ إذ لو لم يشمل الحل ذلك لما أطلق الحلية في المقام ولقيدها بغير تلك التصرفات، ويكفي في هذا العموم حذف المتعلق، الدال - كما قلنا في الجزء الأول - على العموم بناء على ما يذهب إليه المصنف.

الخامسة: حلية جميع التصرفات معناها الحكم بحصول الملك شرعاً؛ لعلمنا بأن الشارع لا يجوز بعض التصرفات إلا للمالك، فتجوزيه جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك دال بالملازمة الشرعية على حكم الشارع بتأثير المعاطاة للملك. فيتم الاستدلال في المقام.

وبعبارة مختصرة: هناك ملازمة بين الحكم بإباحة التصرفات المتوقفة على الملك وبين الحكم بحصول الملك، ما يعني: أنه بمجرد الحكم بإباحة التصرفات المتوقفة على الملك يثبت الحكم بحصول الملك، ولو لو يقع ذلك التصرف خارجاً. الأمر الذي يعني حصول الملك بمجرد وقوع المعاطاة؛ إذ أن الإباحة تحصل ببركة الآية الكريمة بمجرد التعاطي كما هو واضح.

وما نلاحظه هنا، هو: أن الدلالة المطابقية للآية الكريمة ليس هي الصحة شرعاً،

وإنما دلالتها بالمطابقة مجرد تجويز جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك بمجرد وقوع المعاطاة، وأما الصحة، فإنما كانت من بركات الملازمة الشرعية بين تجويز تلك التصرفات المتوقفة على الملك وبين الحكم بصحة المعاطاة وتأثيرها الملك.

### تعليق فعال

١- يركز الأستاذ على أن تمامية الاستدلال بالآية الشريفة فرع القول بالملازمة بين حكمتين: أولهما: الحكم بإباحة التصرف المتوقف على الملك، والثاني: الحكم بحصول الملك بمجرد صدور الحكم الأول، أي: من أول المعاطاة، وليس بين الحكم بإباحة التصرف المتوقف على الملك وبين الحكم بحصول الملك حين وقوع التصرف خارجا (الذي هو أساس نظرية الملك الآتي). إنبه أيها الأستاذ العزيز.

٢- يوضح الأستاذ العناصر الأساسية المكونة للتقريب السابق بصورة دقيقة، مركزا على الترتيب الفني اللازم بينها لتعمية الاستدلال.

٣- يشخص الأستاذ العناصر التي سبق تفتيحها في مطالب سابقة، من قبيل: قاعدة دلالة حذف المتعلق على العموم، وقاعدة: لا يبيع إلا في ملك، وغيرها.

### تعلم فعال

حاول تشخيص الجهات التي يمكن أن تكون محلا للهجوم على من يتمسك بالتقريب السابق؟

التقريب الثاني: عن طريق الدلالة المطابعية (الطريق المباشر)

وذلك وفقا للخطوات التالية:

الأولى: الآية دالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع، لا مجرد الحكم التكليفي.



ومعنى صحة البيع ليس إلا ترتب الأثر المقصود من المعاملة عليها، وحيث كان الأثر المقصود من المعاملة هو التملك والنقل والانتقال، فإن معنى الصحة شرعا هو ترتب هذا الأثر على المعاطاة.

وهذا التقريب - كما ترى - إستدلال بصورة مباشرة وبواسطة الدلالة المطابقة على حصول الملك، بدون أي علاقة بالملازمة الشرعية التي احتجنا إليها في التقريب السابق.

**الثانية:** والمعاطاة المقصود بها البيع والتمليك بيع عرفا.

**الثالثة:** فالمعاطاة صحيحة شرعا يترتب عليها الملك والنقل والانتقال بعد كون المقصود بها البيع والتمليك.

من الواضح أن هذا التقريب يتوقف على أن يكون المقصود من الحل الوارد في الآية الكريمة هو الحل الوضعي، وهو ما عبرنا عنه بالصحة قبل قليل، وهذا ما يمكن التأمل فيه؛ فإن الحل ورد في الآية الكريمة في مقابل الحرمة المتعلقة بالربا، فقريته المقارنة تعين الحل في التكليفي؛ بعد أن كان المقصود منها الحرمة الوضعية كما تقدم في التقريب السابق، وهو ما دفع المصنف إلى التأمل في هذا التقريب وتمايمته. هذا ما قاله هنا، إلا أنه سيرجع عنه بعد ذلك، فلا تستعجل.

**تعليم فعال**

يذكر الأستاذ بقيام التقريبيين على جملة من الأسس المهمة، منها:

- ١- أصالة عدم النقل.
- ٢- التمسك بالإطلاق بشروطه المختلفة التي ذكرناها أول بحث المعاطاة، ومن أهمها كون الدليل واردا في مقام البيان من الجهة التي يراد التمسك بالإطلاق فيها.

(١) رد دعوى عدم بيعية المعاطاة

من الواضح: أن التمسك بالآية الشريفة المتقدمة بالتقريبيين المتقدمين كان قائما

على شمول كلمة «البيع» الواردة فيها للمعاطاة؛ فأى تشكيك في هذه المسألة سيؤدي إلى انهدام كل ذلك الصرح القائم عليها. وهنا، يأتي كلام المصنف تت؛ حيث يدعي أن ادعاء عدم بيعية المعاطاة عرفا مكابرة، وهو واضح بعد ما حققناه في البحث السابق (ماهية البيع)، من أن البيع عرفا ليس إلا إنشاء تملك العين بالمال، ولا علاقة للفظ في تركيب هذه الحقيقة من بعيد أو من قريب.

إن قلت: كيف تكون المعاطاة بيعا عرفا وقد تقدمت دعوى الإجماع في كلام بعضهم على عدم كونها بيعا، كما في عبارة ابن زهرة في الغنية؟!

قلنا: لم يكن المراد بالنفي في تلك العبائر نفي بيعية المعاطاة عرفا وعدم انعقاد البيع بها من الأساس، وإنما مرادهم بالبيع المنفي المعاملة اللازمة التي هي إحدى العقود، فالمقصود على هذا: ليست المعاطاة بيعا صحيحا لازما كالبيع اللفظي. وأين هذا مما ادعي من دلالة العبائر على نفي الحقيقة والماهية البيعية عن المعاطاة عرفا؟!

إن قلت: هذا مجرد ادعاء وتلاعب بالعبائر، وحتى لو سلمنا المسألة، فغاية الأمر: دعواكم في مقابل دعوانا.

قلنا:

أولا: ولكن على ما قلناه من توجيه كلماتهم قرينة؛ حيث صرح ابن زهرة في الغنية بكون الإيجاب والقبول من شرائط صحة البيع، ومعنى هذا: أن اللفظ ليس من شرائط الإنعقاد وإنما هو مجرد شرط صحة، ما يعني: أن حقيقة البيع توجد بدون اللفظ.

إن قلت: ولكن البيع الفاسد ليس بيعا حقيقة، فكلامكم السابق في صالحنا لا في صالحكم.

قلنا: دعوى عدم بيعية البيع الفاسد عرفا قد تقدمت في البحث الأول من هذا

الكتاب، حيث تكلمنا بالتفصيل في ماهية البيع، وقد أثبتنا بالدليل عدم صحة تلك الدعوى، وأن ماهية البيع ليست أمراً غير إنشاء تمليك العين بالمال، وأما أن يترتب المقصود من البيع عليه شرعا، فليست من العناصر المكونة لماهية البيع عرفاً أبداً.

ثانياً: ولو لم تكن القرينة السابقة موجودة، لكانت النتيجة لصالح عدم إمكان التمسك بالإجماع في إثبات عدم بيعية المعاطاة عرفاً، فإن معنى التقابل في الدعويين السابقتين هو إجمال ما ورد في تلك العبائر، فلا يحرز ظهورها في ادعائها دليلاً على عدم بيعية المعاطاة محل الكلام؛ إذ لمّا ورد الإحتمال بطل الإستدلال كما نعرف.

### تعليم فعال

يركز الأستاذ على ما يلي:

- ١- نوعية الدليل الذي استشكل به في المقام (الإجماع) وعلى الدور الذي سيقوم به لو تم.
- مساعدة: ليس الإجماع محل الكلام دليلاً يجري في مرحلة ما من مراحل عملية الإستنباط كما كان الحال في غيره من الإجماعات، إنما هو دليل على عدم تمامية الإستدلال بعموم الآية الشريفة محل الكلام. إنته رجاء.
- ٢- كيفية تأثير الإجماع في المقام مع أنه إجماع من قبل فقهاء، فما دخل هذا الإجماع بماهية البيع عرفاً؟
- ٣- هب أننا قبلنا بقيام الإجماع من جهة، وعلى دلالاته على عدم بيعية المعاطاة عرفاً من جهة أخرى، فهل هناك طريق إلى التخلص من تأثيره في تمامية الإستدلال في المقام؟
- ٤- العلاقة الوثيقة بين هذا البحث وما تقدم من بحث ماهية البيع.

الآية دالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع، لا مجرد الحكم التكليفي. لكنه محل تأمل.

وأما<sup>(١)</sup> منع صدق البيع عليه عرفا، فمكابرة.

وأما دعوى الإجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعا - كابن زهرة في الغنية<sup>(٢)</sup> - فمرادهم بالبيع: المعاملة اللازمة التي هي إحدى العقود، ولذا، صرح في الغنية بكون الإيجاب والقبول من شرائط صحة البيع. ودعوى: أن البيع الفاسد عندهم ليس بيعا، قد عرفت الحال فيها<sup>(٣)</sup>. ومما<sup>(٤)</sup> ذكر يظهر وجه التمسك بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ

(١) في بحث ماهية البيع.

(٢) كما تقدمت عبارته.

(٣) في بحث ماهية البيع.

(٤) الآية الثانية: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾.

ولم يقرب المصنف الاستدلال بالآية الكريمة كما فعل في أختها المتقدمة، وإنما اكتفى بادعاء أن ما ذكر في تقريب الآية الكريمة المتقدمة يظهر منه تقريب الاستدلال بهذه الآية.

وعلى أية حال، فلنقرب الاستدلال بالآية الشريفة كما قربنا الاستدلال بأختها المتقدمة، وبالتقريبين اللذين ذكرناهما آنفا، من الطريقة المباشرة والطريقة غير المباشرة.

التقريب الأول: عن طريق الملازمة الشرعية (الطريق غير المباشر)

وذلك وفق الخطوات التالية:

الأولى: دلت الآية الشريفة على انحصار جواز التصرف في أموال الناس بما يكون تجارة عن تراض عرفاً؛ فإن المراد من الأكل في الآية الكريمة التصرف، أي: لا تصرفوا في أموال الناس بالأسباب الباطلة، فإنه حرام إلا أن يكون ذلك السبب تجارة عن تراض. وعليه، فتدل الآية بالمطابقة على حلية التصرفات التي تترتب على التجارة عن تراض تكليفاً.

الثانية: البيع المعاطاتي تجارة عن تراض عند العرف؛ فإن البيع والشراء من أبرز مصاديق التجارة عند العرف، والمعاطاة بيع، فهي تجارة عن تراض بلا أي إشكال. فيجوز جميع التصرفات بالمأخوذ بالمعاطاة.

الثالثة: إن جواز التصرف شرعاً دال على حصول الملكية من أول الأمر بالملازمة الشرعية.

#### التقريب الثاني: عن طريق الدلالة المطابقية (الطريق المباشر)

وذلك وفقاً للخطوات التالية:

الأولى: المراد من الأكل في الآية الكريمة ليس معناه الحقيقي وهو وضع الشيء في الفم ومضغه وبلعه، وإنما هو كناية عن التملك، كما هو الحال في غير اللغة العربية من اللغات، كما أن دخول باء السببية على كلمة «الباطل»، ومقابلتها في الآية للتجارة عن تراض قريتان على ورود الآية في مقام فصل الأسباب الصحيحة للمعاملة عن الأسباب الفاسدة.

وعليه، فيكون مفاد الآية: أنه لا يجوز تملك أموال الناس بسبب من الأسباب فإنه باطل إلا أن يكون ذلك السبب تجارة عن تراض.

وبعبارة أخرى: التجارة عن تراض صحيحة يترتب عليها ما قصد منها.

الثانية: المعاطاة تجارة عن تراض قد قصد بها البيع والتملك كما تقدم.

تَرَاضٍ ﴿١﴾.

وأما <sup>(٢)</sup> قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الناس مسلطون على

الثالثة: فالمعاطاة صحيحة تفيد الملك بعد كون التملك هو المقصود منها.

### تعليم وتعلم فعّالان

الرجاء مراجعة ما ذكرناه في الآية المتقدمة من ملاحظات في التعلم والتعلم الفعالين. كما يرجى التركيز على بيان الفرق بين الإستدلال بالآية المتقدمة وهذه الآية.

### تعليم فعّال

لم يذكر المصنف قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، يرجى مراجعة الكتب المتخصصة لتقريب الإستدلال بالآية الشريفة في المقام. ولربما اتضح وجه لترك المصنف الإستدلال بالآية الشريفة في المقام.

(١) النساء: ٢٩.

### (٢) الدليل الثالث: السنة الشريفة

وما ذكره تَعَبَّرُ هنا هو قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»، والذي لم يذكر في كتبنا إلا مرسلا، ومع هذا، لم يشكل المصنف على الإستدلال به من جهة ضعفه من حيث السند، وإنما أشكل عليه من حيث الدلالة.

ولابد - لتوضيح المطلب بصورة علمية فنية وتعلم ما يمكن تعلمه منه - من أن نقرب التمسك بالحديث أولا، لنتنقل بعد ذلك إلى ما أشكله المصنف عليه من حيث الدلالة.

### أولا: تقريب الإستدلال بالحديث

ولكي يكون الإستدلال فنيا، فإننا سنوضحه طبقا للخطوات التالية:

**الأولى:** إن الظاهر من الحديث الشريف هو تشريع السلطنة للمالك، وجعلها له على ما يملكه (ماله) بأنحاء التصرفات، هذا ما نستفيده من قريبتين: أولاهما: أن السلطنة على الأموال عرفا إنما هي كناية عن السلطنة على التصرف فيها عرفا.

والثانية: إن حذف المتعلق يدل على العموم، كما تقدم. وعليه، فالحديث يعطي المالك سلطنة وصلاحيية التصرف بماله بما شاء. **الثانية:** أن التصرفات في المال على نحوين: الكمية (النوعية) والكيفية. ونعني بالكمية: أنواع التصرفات، من بيع وهبة وإعارة وإباحة لجميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، وغيرها من التصرفات المتنوعة. وأما الكيفية، فالمقصود بها: الطريقة التي يوقع الإنسان بها النوع السابق من التصرفات الكمية النوعية، كإيقاع البيع باللفظ أو بغيره، كالفعل أو الكتابة مثلا. ومقتضى العموم السابق أن للإنسان أن يتصرف بماله كيف شاء: كما وكيف. **الثالثة:** وتمليك الإنسان ماله بالمعاطاة من جملة التصرفات التي قد يقدم عليها المالك، فهي مشمولة للعموم السابق الذكر، فتكون مشروعة له بمقتضى عموم الحديث.

**الرابعة:** إن معنى السلطنة السابقة عرفا هو صحة ما يقصده الإنسان من التصرف في ماله.

**الخامسة:** ومعنى الصحة شرعا هو وقوع ما قصده من التصرف كما تقدم مرارا، وحيث كان المقصود من المعاطاة هو الملك كما هو محل الكلام، فسلطنة الإنسان على ماله تعني ترتب هذا الأثر على المعاطاة، فيثبت الملك بعد أن كان هو المقصود في المقام.

والخلاصة: كما يثبت الحديث الشريف بعمومه صحة تملك الإنسان ماله وسلطته عليه، فإنه يثبت صحة كيفية الوصول إلى ذلك التملك، كأن يوقعه بالمعاطاة، فحديث السلطنة مشرع للأسباب دال على سببية المعاطاة للتملك.

### تعلم فعال

- ١- تأمل في التقريب المتقدم، وحاول أن تستخرج العناصر التي اعتمد عليها.
- ٢- حاول أن تتنبأ بالمواضع التي يمكن الهجوم من خلالها لإبطال التقريب المتقدم.

### ثانياً: رد الإستدلال بالحديث

من الواضح أن التمسك بالعموم بالكيفية المتقدمة هو نقطة الإرتكاز التي يعتمد عليها التقريب السابق. وعليه، فأى إخلال بهذه النقطة سيؤدي إلى انهيار كل ذلك الصرح المذكور في التقريب المتقدم.

وهنا، تأتي ضربة المصنف؛ حيث يدعي أن الحديث الشريف ليس في مقام تشريع سلطنة أبداً، وإنما هو محض إشارة إلى أن المالك له أن يتصرف بماله بما شاء، ولكن - وهنا تأتي الضربة - بما شاء من التصرفات التي ثبتت شرعيتها في مرحلة سابقة وبدليل آخر غير الحديث الشريف، فهو وارد لبيان أن المالك غير محجور عليه بالنسبة إلى تلك التصرفات في ماله، وغير ممنوع من أنواع السلطنات التي ثبتت له من أدلة أخرى في مرحلة سابقة.

وعليه، فليس الحديث في مقام تشريع السلطنة، لا كما ولا كيفاً لكي يتم الإستدلال به لإثبات ملكية المعاطاة والبيع بدون اللفظ، بل يقتصر مدلوله علي إثبات استقلال المالك في تصرفاته المشروعة التي ثبتت شرعيتها والسلطنة عليها من غير الحديث.



والخلاصة: لا نظر للحديث إلى تشريع السلطنة كما أو كيفا لكي يتم التمسك بعمومه؛ فإن أساس التمسك بالعموم عرفا- كما هو واضح - إحراز نظر الكلام إلى الجهة التي يراد التمسك بالعموم فيها، وهذا ما لا سبيل إليه في المقام، ويكفي التشكيك العقلاني العرفي في ذلك؛ إذ لو ورد الإحتمال، بطل الاستدلال كما تعرف.

من قبيل المثال: لو شككنا في جواز أن يشتري بيتا لا يحتاج إليه في أي شيء، أو في جواز أن يهب ماله لإحدى زوجاته بدون أن يأخذ موافقة باقي زوجاته مثلا، فإن الحديث يثبت أن للإنسان أن يقوم بتلك الأفعال وعدم الحجر عليه بالنسبة إليها ما دامت قد ثبتت شرعيتها في مرحلة سابقة بدليلها الخاص، إلا أن يثبت دليل خاص على عدم جواز ذلك طبعاً؛ إذ أن الكلام كله في ما لو كنا نحن ومقتضى عموم الحديث.

وأما إذا أحرزنا أن للمالك أن يهب ماله، أو يبيعه، إلا أننا شككنا في كيفية الوصول إلى هدفه ذلك، وأنه هل تكفي الكيفية الفلانية كأن يوقع الهبة أو البيع بلا لفظ مثلا، فإنه لن يتم التمسك بالحديث الشريف حينئذ.

وبهذا، يظهر أنه لا يجوز التمسك بعموم الحديث في نفي دخالة شرط ما في الصيغة، كاعتبار العربية أو الماضوية أو غيرهما؛ وما ذلك إلا لما قلناه قبل قليل، من أن الحديث لا نظر له إلى تشريع الأسباب وإعطاء السلطنة للمالك على ماله في هذا المجال، فلا يمكن نفي اشتراط العربية مثلا بحجة أن الشارع قد جعل للإنسان السلطنة على ماله بما شاء من التصرفات - ومن تلك التصرفات إنشاء البيع بالصيغة غير العربية مثلا.

#### تعليم فعال

١- يرجى التأكيد على تحليل تقريب الاستدلال بالحديث إلى عناصره الأولية

أموالهم<sup>(١)</sup>، فلا دلالة فيه على المدعى<sup>(٢)</sup>، لأن عمومه باعتبار أنواع السلطنة<sup>(٣)</sup>، فهو إنما يجدي فيما إذا شك في أن هذا النوع من السلطنة<sup>(٤)</sup> ثابتة للمالك، وماضية شرعا في حقه، أم لا؟ أما إذا قطعنا بأن سلطنة خاصة - كتمليك ماله للغير<sup>(٥)</sup> - نافذة في حقه، ماضية شرعا، لكن شك في أن هذا التملك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد، أم لا بد من القول الدال عليه؟ فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على أموالهم، ومنه يظهر - أيضا - : عدم جواز التمسك به<sup>(٦)</sup> لما سيجيء

---

أولا، ثم التركيز على العنصر الذي تم الهجوم عليه من قبل المصنف دون غيره من العناصر ثانيا.

٢- سيكون من المناسب جدا أن يقارن بين هذا الهجوم الحاضر والهجمات التي سيشتها المصنف بعد قليل على التمسك بالسيرة العقلانية أو الآيتين الشريفتين.

٣- كما أن من المناسب جدا أيضا تنويع الأمثلة التي لا يمكن للحديث أن يكون دليلا فيها، كالصلح والعارية والمضاربة وغيرها من أبواب الفقه المختلفة.

٤- ينبغي التذكير دائما بالهدف المرجو من الاستدلال والكلام بصورة عامة.

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩.

(٢) لا تنس أن الكلام إنما هو في مملكية المعاطاة المقصود بها التملك ليس إلا.

(٣) أي: السلطنة الثابتة في مرحلة سابقة وبدليل آخر غير الحديث الشريف.

(٤) أي: التي ثبتت في مرحلة سابقة وبدليل آخر غير الحديث الشريف.

(٥) كالبيع في ما نحن فيه مثلا.

(٦) أي: بحديث السلطنة.

من شروط الصيغة.

وكيف<sup>(١)</sup> كان، ففي الآيتين مع السيرة كفاية. اللهم إلا أن يقال: إنهما لا تدلان

#### (١) النقطة الثانية: المناقشة في ما يستدل به على الملك

لا زال الكلام في المحطة الثانية من محطات البحث في المعاطاة، والتي تتكفل البحث في حكم هذه المعاطاة، وبعد أن انتهينا من الوقفة الأولى والثانية والثالثة، دخلنا في الكلام في الوقفة الرابعة، التي تتكفل البحث في حكم المعاطاة من حيث إفادتها الملك، والتي قلنا: إنها تتضمن خطوتين رئيسيتين، كانت أولاها ما سبق من إثبات أن المشهور هو عدم حصول الملك، بل لم يدع الملك إلا في زمن المحقق الثاني ومن جاء بعده.

ثم دخلنا في الكلام في الخطوة الثانية من خطوات البحث في هذه الوقفة الرابعة، حيث نتكلم عن الأدلة التي يمكن طرحها في المقام للإستدلال على حصول الملك في المعاطاة محل النزاع بين الأعلام، أعني: المعاطاة المقصود بها البيع والتملك.

وقد تقدم أن هذه الخطوة ستضمن الكلام في نقاط ثلاثة سيطول المقام فيها، ولنعد استعراض هذه النقاط كما فعلنا في ما تقدم؛ لتكون على بصيرة من أمرك، ولتعلم موطن قدمك، ووجهتك وهدفك، والطريق الذي ستسير عليه للوصول إليها، والمؤونة التي ينبغي لك أخذها بنظر الاعتبار للوصول في آمن وسريع.

النقطة الأولى: ما يستدل به على الملك.

النقطة الثانية: المناقشة في ما يستدل به على الملك.

النقطة الثالثة: رد المناقشة في ما يستدل به على الملك، وذكر الإجماع كدليل.

وبعد أن انتهينا من النقطة الأولى، فلندخل معا في الكلام في النقطة الثانية،

حيث يناقش المصنف في الاستدلال بالسيرة والآيتين الشريفتين.

وقد بدأ يُدَّعى برد الاستدلال بالآيتين الشريفتين، ثم انتقل إلى رد الاستدلال بالسيرة، ثم رجع إلى إكمال رد الاستدلال بالآيتين الشريفتين، وأما نحن، فنسذكر رد المصنف للآيتين كاملا قبل الانتقال إلى رد الاستدلال بالسيرة لكي لا تنقطع سلسلة الأفكار. فانتبه رجاء.

#### أولا: المناقشة في الاستدلال بالآيتين الشريفتين

تقدم الاستدلال بالآيتين الشريفتين على حصول الملك بالمعاطاة المقصود بها الملك، وقد قدمنا تقريريْن لذلك الاستدلال في كل منهما، كان أحدهما طريقا غير مباشر في الاستدلال، يبتني على الملازمة الشرعية بين القول بإباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك وبين القول بالملك.

وبعبارة أخرى: الملازمة بين الحكم بالإباحة وبين الحكم بحصول الملك، ما يعني أنه بمجرد الحكم بإباحة التصرفات المتوقفة على الملك يثبت الحكم بحصول الملك ولو لو يقع ذلك التصرف خارجا.

وهنا، تأتي ضربة المصنف للتقريب المتقدم؛ إذ من الواضح انهيار كل ذلك الصرح بمجرد التشكيك بالملازمة تشكيكا عقليا معتدا، به فضلا عن إثبات عدم الملازمة؛ إذ سيمثل ذلك ضربة مميتة لذلك الاستدلال.

فالهجوم - إذن - يركز على هذه النقطة، وهي التشكيك بالملازمة؛ إذ هو أمر كاف في هدم صرح التقريب المتقدم كما تعلم.

وحاصل الهجوم ما يلي:

إن المطلوب من الاستدلال بالآيتين الشريفتين هو ثبوت الملك بمجرد حصول المعاطاة، وهو أمر غير ممكن؛ إذ غاية ما تثبته الآيتان هو جواز جميع التصرفات

حتى تلك المتوقفة على الملك ليس إلا، وأما أن تثبتنا الملك من أول الأمر وبمجرد حصول المعاطاة بنفسيهما، فلا، وأما ما يثبت الملك، فإنما هو القول بالملازمة الشرعية بين مجرد القول بجواز هذه التصرفات الثابتة ببركة الآيتين الشريفتين وبين القول بحصول الملكية بلا توقف على وقوع التصرف المتوقف على الملك خارجا، وهنا، تأتي الضربة الفنية من قبل المصنف؛ إذ أن هذه الملازمة أمر لا بد من الدليل عليه حيثما احتجنا إليه وتمسكنا به، الأمر الصادق على ما نحن فيه أيضا.

أما بالنسبة إلى غير ما نحن فيه من المعاطاة البيعية، فنحن نحرز ذهابهم إلى الملازمة محل الكلام بوساطة الإجماع مثلا، فالدليل على الملازمة موجود لا بد من الإلتزام به والحكم بمقتضاه من حصول الملك بمجرد وقوع المعاطاة، وأما في المقام، فلا دليل على ذلك، فلا إحراز للملازمة المطلوبة، فلا يتم الاستدلال بالآيتين الشريفتين.

إن قلت: إن قلنا بأن الملازمة غير ثابتة في المقام، فكيف يمكن تصوير جواز وصحة التصرفات المتوقفة على الملك حين وقوعها؟!

قلنا: لا تضاد بين القول بعدم ثبوت الملازمة محل الكلام وبين القول بصحة التصرفات المتوقفة على الملك، وذلك لأحد أمرين:

الأول: إنه لا يعلم بناؤهم على توقف جميع التصرفات على الملك، بل من الجائز بناؤهم على عدم توقفه عليه؛ كما يقتضيه إطلاق كلامهم في نفي الملك وجواز التصرف، وهذا كلام الشهيد الثاني خير دليل على هذا الأمر الأول. وعليه، فيجوز الوطاء بلا أن نقول بالملك.

الثاني: ولو بنينا على ثبوت بنائهم على التوقف، وقلنا بالملازمة، فإن الملازمة

التي يقال بها في المقام ليست هي الملازمة المطلوبة، التي هي بين مجرد الحكم بالإباحة والحكم بالملك بحيث يقال بالملك بمجرد القول بالإباحة، وإنما هي ملازمة من نوع آخر يقال بها بالمقدار اللازم الذي دل عليه الدليل، وهي الملازمة بين الحكم بجواز التصرف المتوقع على الملك وبين الحكم بالملك في زمان وقوع ذلك التصرف، وهو ما عبرنا عنه في ما تقدم بنظرية الملك الآني، بحيث يقع التصرف عن ملك، وأين هذا النوع من الملازمة من ذلك النوع المطلوب؟!

وعليه، فغاية ما يلزم من القول بالملازمة على فرض القول بها، إنما هو هذا النوع الثاني من الملازمة، وهو ما لا طاقة له بإثبات الملك إلا أنا ما قبل التصرف أو حينه، بحيث يقع ذلك التصرف عن ملك، لا من أول الأمر كما هو المطلوب إثباته عن طريق الإستدلال بالآيتين الشريفتين.

بل المتعين الذهاب إلى هذه النظرية كما تقدم؛ حيث قلنا بأنها مقتضى الجمع بين ثلاثة أنواع من الأدلة: الإستصحاب (أصالة الفساد)، والحكم بجواز التصرف المتوقع على الملك (الآية مثلا)، ودليل توقف التصرف على الملك.

وعليه، فمجرد الحكم بإباحة جميع التصرفات بمجرد المعاطاة لا يثبت الملك كذلك كما هو المطلوب إثباته ببركة الآيتين الشريفتين، فلا تلازم بين مجرد الحكم بالإباحة وبين الحكم بالملك بحيث يحصل الحكم بالملك بمجرد الحكم بالإباحة، وإنما الملازمة على فرض تماميتها، بين الحكم بالإباحة وبين حصول الوطاء أو البيع أو الهبة في الخارج مثلا، وهذا ما يكفي فيه الملك الآني كما تقدم.

إنتهى إلى هنا إشكال المصنف على الإستدلال بالآيتين، فانتقل إلى الإشكال على الإستدلال بالسيرة، ثم رجع بعد ذلك إلى إتمام الإشكال على الإستدلال بالآيتين بقوله: «ودعوى...»، وهذا ما سنذكره هنا قبل المناقشة بالسيرة، لئتم

المطلب قبل تفرق الأفكار وتشتتها.

### محاولة عميقة لرد المناقشة في الإستدلال بالآيتين الشريفتين

وقد يحاول من يريد الإستدلال بالآيتين محاولة لإتمام هذا الإستدلال، فيقول:  
العمود الفقري للإشكال على الإستدلال بالآيتين إنما هو عدم إحراز قيام  
الإجماع على ذهابهم إلى عدم الإنفكاك بين القول بإباحة التصرفات المتوقفة على  
الملك وبين الحكم بالملك من أول الأمر، وهذا كلام غير فني بالمرّة؛ إذ من  
الواضح أنه فرع ذهابهم جميعا إلى إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على  
الملك، وهذا ما لم يثبت، بل الثابت ذهاب بعضهم إلى عدم الإباحة كما تقدم في  
بعض الكلمات التي عرضناها في ما سبق.

إن قلت: ولكن النتيجة على هذا ليست في صالح المستدلين بالآيتين على  
حصول الملك أبدا؛ إذ الذي يشبهه الكلام المتقدم هو عدم حصول الملك من  
الأساس؛ إذ لو كانوا يقولون به، لأجازوا التصرفات المتوقفة عليه ولم يتوقفوا على  
التصرفات غير المتوقفة على الملك.

قلنا: ومن قال أنهم لا يقولون بصحة تلك التصرفات؟! بل هم يقولون بذلك في  
المقام، وما ذلك إلا لدلالة الآيتين الكريميتين على ذلك من أول الأمر، ما يعني:  
لزوم الحكم بالملك من أول الأمر أيضا، وإلا، كيف جازت تلك التصرفات؟!  
فالملازمة بنوعها المطلوب موجودة متحققة في المقام.

### رد المصنف للدعوى المتقدمة

وأما المصنف، فقد رد الدعوى المتقدمة؛ إذ مع كل الإحترام لجميع ما ذكر في  
المحاولة السابقة، إلا أنه لا يزال مبني على وجود ملازمة بين القول بجواز  
التصرفات حتى المتوقفة على الملك وبين حصول الملك بمجرد الحكم بذلك

الجواز، فيرجع الكلام إلى حيث إنتهى قبل هذه المحاولة العقيمة؛ فإن الإجماع إنما قام على الملازمة في غير ما نحن فيه، وأما في ما نحن فيه (المعاطاة المقصود بها التمليك)، فلا، إذ فلنقل أن جواز التصرفات قد ثبتت ببركة الآيتين الشريفتين في المقام لا ببركة دليل آخر لهم هنا، بل هو ما سلمناه ولم نناقش فيه من البداية، إلا أنه مع هذا كله، لم يثبت أن كل من قال بإباحة جميع هذه التصرفات ببركة الآيتين الشريفتين قال بالملك من أول الأمر، وما ذلك إلا لما قلناه من نظرية الملك الآني، فللفقيه التزام إباحة جميع التصرفات من جهة، والتزام حصول الملك عند التصرف المتوقع عليه لا من أول الأمر وبمجرد الحكم بجواز التصرف من جهة أخرى في الوقت نفسه.

#### تعليم وتعلم فعّالان: قبل مغادرة الموقع: نتيجة المناقشة

وقبل ان نغادر موقع المناقشة في الإستدلال بالآيتين الشريفتين، فلنذكر نتيجة المناقشة التي ذكرها المصنف إلى الآن، وهي: أن تمامية الإشكال على الإستدلال بالآيتين في المقام (بالطريقة غير المباشرة) صار فرع القول بنظرية الملك الآني، ما يعني أننا لو أبرزنا ما يمنع الإلتزام بهذه النظرية في المقام، فإنه سيمكن القول بتمامية الإستدلال بالآيتين الشريفتين، وهذا ما سيأتي من المصنف بعد ذلك؛ حيث يذكر أن القول بهذه النظرية في المقام لا يليق بالمتفقه فضلا عن الفقيه، وسيتطرق هنا إلى ذكر ما ذهب إليه بعض الأساطين في المقام، من عدم إمكان القول بالنظرية لاستلزامه تأسيس قواعد جديدة سنذكرها بالتفصيل.

ومع أن المصنف سيرد تلك الدعوى، فيثبت أن لا تأسيس لقواعد جديدة في المقام ولا مشكلة أبدا، إلا أنه سيذهب أيضا إلى كفاية تلك المطالب في استبعاد القول بالنظرية. فلا تنس رجاء.



على الملك، وإنما تدلان على إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، كالبيع والوطء والعق والإيضاء<sup>(١)</sup>، وإباحة هذه التصرفات إنما تستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات<sup>(٢)</sup> من الإجماع وعدم القول بالانفكاك<sup>(٣)</sup>، دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم<sup>(٤)</sup>، حيث أطلق القائلون بعدم الملك إباحة التصرفات. وصرح في المسالك: بأن من أجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات<sup>(٥)</sup>، غاية الأمر<sup>(٦)</sup> أنه لا بد من التزامهم بأن

---

(١) فهذا غاية ما تدل عليه الآيتان. وأما حصول الملك، فإنما هو ببركة أمر آخر غير الآيتين، وهو الملازمة بين الحكم بإباحة التصرفات المتوقفة على الملك وبين الحكم بالملك.

(٢) أي: في غير ما نحن فيه من المعاطاة.

(٣) بين الحكم بإباحة التصرفات المتوقفة على الملك وبين الحكم بالملك.

(٤) الإجماع وعدم القول بالفصل.

(٥) الرد الأول: لا يعلم قولهم بأن هذه التصرفات متوقفة على الملك، وإنما

المعلوم قولهم بجوازها فقط.

(٦) المسالك ٣: ١٤٩.

(٧) الرد الثاني: ولو سلمنا قولهم بالتوقف، فيكفي فيه الملك الآني. بل يتعين

القول حينئذ بالنظرية بعد كونها مقتضى الدليل المركب بدوره من ثلاثة أدلة كما تقدم بالتفصيل.

فالملازمة - على فرض وجودها والقول بها - إنما هي بين الحكم بإباحة

التصرف وبين الحكم بحصول الملك بالتصرف لا قبله، أي: لا قبل حصول التصرف، وهو مجرد الحكم بجواز التصرف لا وقوعه خارجا.

التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه آنا ما<sup>(١)</sup>، فإن الجمع بين إباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار. ولا يتوقف على الإلتزام بالملك من أول الأمر<sup>(٢)</sup> ليقال: إن مرجع هذه الإباحة أيضا إلى التملك.

وأما<sup>(٣)</sup> ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث، فهي كسائر سيراتهم الناشئة

---

(١) أو مقارنا له بحيث يقع التصرف المتوقف على الملك من مالك.

(٢) أي: وليس الملازمة المطلوبة لإثبات الملك في المقام، وهي الواقعة بين الحكم بإباحة التصرفات المتوقفة على الملك وبين الحكم بحصول الملك بمجرد ثبوت الحكم الأول.

(٣) ثانيا: المناقشة في الإستدلال بالسيرة العقلائية

بعد المناقشة في الإستدلال بالآيتين الشريفتين، ناقش المصنف في الإستدلال بالسيرة العقلائية، فهل يمكنك أن تتنبأ بمواضع الهجوم التي سيستفيد منها المصنف في مناقشته؟

والجواب: لما كان الإستدلال بالسيرة العقلائية قائما على الأركان التالية، فإنه يمكن أن يكون موضع الهجوم كل واحد منها:

١- إحراز انعقاد السيرة العقلائية على المدعى.

٢- معاصرتها للمعصوم واطلاعها عليها.

٣- عدم الردع.

وما يمكن فهمه من عبارة المصنف في مناقشته في المقام، هو أن موضع هجومه إنما هو الركن الثالث؛ حيث يدعي أنها سيرة مردوع عنها بعد إحراز كونها ناشئة - كسائر سيراتهم - عن المسامحة وقلة المبالاة في الدين مما لا يحصى في

عن المسامحة وقللة المبالاة في الدين مما لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم، كما لا يخفى.

ودعوى<sup>(١)</sup>: أنه لم يعلم من القائل بالإباحة جواز مثل هذه التصرفات المتوقفة على الملك - كما يظهر من المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد من منع إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثنم الهدى، وعدم جواز وطء الجارية المأخوذة بها<sup>(٢)</sup>، وقد صرح الشيخ رحمه الله بالأخير

---

عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم، كما لا يخفى.

### تعلم فعّال

ولم يذكر قدس سره الشريف الدليل الرادع هنا، ولربما يكون محل نظره ما تقدم في بعض العباثر من عدم حصول الملك، والذي ادعى فيه أنه لم يعرف القول بالملك إلا في زمان المحقق الثاني.

ولكن، لو صدق هذا الكلام فكان الرادع موجودا، لصلح هذا الرادع رادعا عن الإستدلال بالآيتين الشريفتين أيضا، أليس كذلك؟ ما رأيك؟

### تعليم فعّال

يناقش الأستاذ مسألة جريان المناقشة السابقة في الآيتين الشريفتين في الإستدلال بالسيرة، بأن يقال بأن غاية ما تدل عليه السيرة هو جواز التصرف والتعامل مع المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك، وجواز التصرف إنما يدل على حصول الملك ببركة الملازمة بينه وبين الحكم بحصول الملك من أول الأمر وبمجرد وقوع المعاطاة والحكم بجواز التصرف فيها شرعا.

(١) هذا إتمام المناقشة في الإستدلال بالآيتين الشريفتين، وقد تقدم بيانه وتوضيحه بالتفصيل.

(٢) كما تقدمت عبارته.

في معاطاة الهدايا<sup>(١)</sup> فيتوجه التمسك حينئذ بعموم الآية على جوازها<sup>(٢)</sup>،  
فيثبت الملك، مدفوعة: بأنه وإن لم يثبت ذلك، إلا أنه لم يثبت أن كل من قال  
بإباحة جميع هذه التصرفات قال بالملك من أول الأمر<sup>(٣)</sup>، فيجوز للفقهاء حينئذ  
التزام إباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف  
على الملك، لا من أول الأمر. فالأولى<sup>(٤)</sup> حينئذ: التمسك في المطلب بأن

(١) المبسوط ٣: ٣١٥.

(٢) فتكون جائزة ببركة الآيتين لا ببركة دليل غيرهما.

(٣) أي: لا نزال نحتاج إلى الملازمة، ولا دليل عليها، ولو سلمنا الملازمة، فإنما  
يكفي فيها الملازمة بين الحكم بجواز التصرف وبين الحكم بالملك حين التصرف  
أو أنا ما قبله، كما تقدم بالتفصيل.

(٤) النقطة الثالثة: رد المناقشة في ما يستدل به على الملك وذكر الإجماع كدليل

لا زال الكلام في المحطة الثانية من محطات البحث في المعاطاة، والتي تتكفل  
البحث في حكم هذه المعاطاة، وبعد أن انتهينا من الوقفة الأولى والثانية والثالثة،  
دخلنا في الكلام في الوقفة الرابعة التي تتكفل البحث في حكم المعاطاة من حيث  
إفادتها الملك، والتي قلنا إنها تتضمن خطوتين رئيسيتين، كانت أولاهما ما سبق  
من إثبات أن المشهور هو عدم حصول الملك، بل لم يدع الملك إلا في زمن  
المحقق الثاني ومن جاء بعده.

ثم دخلنا في الكلام في الخطوة الثانية من خطوات البحث في هذه الوقفة  
الرابعة، حيث نتكلم عن الأدلة التي يمكن طرحها في المقام للإستدلال على  
حصول الملك في المعاطاة محل النزاع بين الأعلام، أعني: المعاطاة المقصود بها  
البيع والتمليك.

وقد تقدم أن هذه الخطوة ستضمن الكلام في نقاط ثلاثة:  
النقطة الأولى: ما يستدل به على الملك.

النقطة الثانية: المناقشة في ما يستدل به على الملك.

النقطة الثالثة: رد المناقشة في ما يستدل به على الملك وذكر الإجماع كدليل.  
وبعد أن انتهينا من النقطة الأولى والثانية، فلندخل معا في الكلام في النقطة الثالثة، حيث يرد المصنف المناقشة في الإستدلال بالآيتين الشريفتين، ثم يتعرض إلى دليل جديد في المقام هو الإجماع المركب.

#### أولا: رد المناقشة في الإستدلال بالآيتين الشريفتين

١- بناء على تمامية المناقشة المتقدمة في الإستدلال بالآيتين الشريفتين.

وحاصله: لما كانت المناقشة المتقدمة في الإستدلال بالآيتين الشريفتين قائمة على الطريقة غير المباشرة، التي كانت تعتمد على الملازمة شرعا بين الحكم بالإباحة والحكم بحصول الملك بمجرد الحكم بالإباحة، فإن القول بتمامية تلك المناقشة لا يعني إلا عدم صحة التمسك بالآيتين الشريفتين طبق تلك الطريقة غير المباشرة، وأما الطريقة الأخرى المباشرة التي ذكرناها سابقا، والقائمة على استظهار الصحة شرعا من الآيتين، فلا تزال قائمة صحيحة بلا أية مشكلة، وعليه، فالأولى المتعين أن نتمسك بالطريقة المتقدمة (المباشرة) في المقام.

٢- بناء على عدم تمامية المناقشة المتقدمة في الإستدلال بالآيتين الشريفتين.

وحاصله: إن ما تقدم رد بناء على تمامية المناقشة المتقدمة في الإستدلال بالآيتين الشريفتين، إلا أن هناك ردا يبني على رفض ما ذكر في المناقشة السابقة الذكر؛ فإن العمود الفقري للمناقشة يبني على القول بنظرية الملك الآني في المقام كما تقدم بالتفصيل، فأى تشكيك أو رد لصحة القول بالنظرية في المقام يعني

المتبادر عرفاً من «حل البيع» صحته شرعاً. (١)

هذا<sup>(٢)</sup>، مع إمكان إثبات صحة المعاطاة في الهبة والإجارة ببعض

انهدام تلك المناقشة، وهذا ما يمكن ادعاؤه في المقام؛ حيث أن القول بالنظرية في المقام مما لا يليق بالمتفقه فضلاً عن الفقيه.

الحقيقة السابقة هي التي أدت ببعض الأساطين إلى رفض النظرية من أساسها في المقام؛ فإن هذا القول في المقام يستلزم تأسيس قواعد جديدة لا يمكن القول بها، فلا بد من رفض النظرية في المقام حذراً من الوقوع في هذا المحذور. وسوف نتعرض - بعد فاصل - إلى تلك القواعد، فنستعرضها بالتفصيل.

ومع أن المصنف سيرد تلك الدعوى، فيثبت أن لا تأسيس لقواعد جديدة في المقام، وأن الإلتزام بكل واحدة من تلك القواعد لا مشكلة فيه أبداً، إلا أنه سيذهب في الوقت نفسه إلى كفاية ضرورة اللجوء إلى تلك القواعد في استبعاد القول بالنظرية. وسيأتي بالتفصيل إن شاء الله تعالى.

(١) وتأثيرها الملك من أول الأمر، أي: بمجرد الحكم بإباحة التصرفات المتوقفة على الملك، بدون توقف على وقوع التصرف خارجاً كما كان في الملك الأنبي.

#### (٢) الدليل الجديد: الإجماع المركب

وأما الدليل الجديد الذي يذكره المصنف على تأثير المعاطاة المقصود بها التملك والبيع الملك من أول الأمر وبمجرد وقوع التعاطي، فهو الإجماع المركب؛ حسب الخطوات التالية:

الأولى: الفقهاء بالنسبة إلى تأثير المعاطاة للملك فريقان: أولهما: من قال بالصحة مطلقاً، أي: في الهبة والإجارة من جهة والبيع من جهة أخرى، والثاني: من

قال بالبطلان مطلقاً، أي: في الهبة والإجارة من جهة والبيع من جهة أخرى.

**الثانية** معنى ما تقدم في الخطوة الأولى، هو: أن هناك إجماعاً على عدم الفصل بين البابين (الهبة والإجارة) من جهة، وباب البيع من جهة أخرى، فالفقيه ملزم بالقول إما بالبطلان في الجميع أو الصحة في الجميع، وأما التفصيل بأن يقول بالصحة في الهبة والإجارة والبطلان في البيع، فهذا قول مخالف للإجماع المركب؛ فإن الفقهاء وإن اختلفوا إلى الفريقين السابقين، إلا أنهم متفقون على عدم بطلان القول بالفصل بين البابين من جهة والبيع من جهة أخرى.

**الثالثة** المعاطاة في الهبة والإجارة صحيحة مؤثرة للملك شرعاً؛ إذ هناك روايات واردة في هذين البابين تدل بإطلاقها على صحة المعاطاة فيهما وتأثيرها الملك بمجرد حصول التعاطي. من قبيل: رواية جراح المدائني الواردة في الهبة، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده بينه، قال: إذا أعطاه في صحة، جاز»؛ فإن الإعطاء الوارد فيها عام مطلق شامل لما إذا كان مع اللفظ أو بدونه، وقد حكم الإمام بالصحة في مطلق الإعطاء.

وأما إطلاق أدلة الإجارة، فمن قبيل: رواية تحف العقول التي تقدمت في الجزء الأول من أجزاء هذا الشرح، حيث ورد فيها: «وأما تفسير الإجازات، فإجارة الإنسان نفسه، أو ما يملكه، أو يلي أمره من قرابته أو دابته أو ثوبه بوجه الحلال من جهات الإجارة»؛ إذ لم يقيد الإجارة الصحيحة بما إذا كان إيجابها وقبولها لفظياً.

**الرابعة** وما دما نقول بصحة المعاطاة في الهبة والإجارة لوجود الروايات المتقدمة، فمن اللازم القول بصحة المعاطاة في البيع، وإلا، وقعنا في مخالفة الإجماع المركب.

تعلّم فعّال

١- ما هي العناصر الأولية في الاستدلال المتقدم؟

إطلاقاتها، وتتميمه في البيع بالإجماع المركب.

هذا<sup>(١)</sup>، مع أن ما ذكر: من أن للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف

٢- ما هي نقطة الإرتكاز في الإستدلال المتقدم؟

٣- الرجاء القيام ببحث في مجال صحة أو سقم نقطة الإرتكاز المتقدمة.

(١)رد صحة التمسك بنظرية الملك الآني في المقام

هذه عودة إلى إتمام الإستدلال بالآيتين الشريفتين حتى بالطريقة غير المباشرة عن طريق القول بالملازمة الشرعية، فقد تقدم أن ردنا ذلك الإستدلال ببركة القول بنظرية الملك الآني، التي دافعنا عنها، وقلنا: إنها مما يلزم القول به في المقام بعد كونها نتيجة تفاعل بين عناصر ثلاثة تقدمت بالتفصيل.

وما نريده اليوم، هو إبطال إمكان التمسك بتلك النظرية في المقام لا غيره؛ فإنها مما لا يليق القول به في المقام بالمتفقه فضلا عن الفقيه، الأمر الذي أدى بالشيخ كاشف الغطاء - وهو من هو في عالم الفقه والإستنباط - إلى رفض القول بها في المقام، بعد أن كان التمسك بها يؤدي إلى تأسيس قواعد جديدة كما ادعى قدس سره.

ويمكن التعبير عن المدعى السابق بعبارة أخرى هي التي استعملها الشيخ كاشف الغطاء، وهي: إن القول بالإباحة المجردة غير المترتبة على الملك على معاطاة قصد بها البيع والتمليك يستلزم تأسيس قواعد جديدة. فانتبه، فإن العبارتين وجهان لعملة واحدة.

المقصود في المقام طبعاً، هو: استبعاد القول بالملك الآني بعد أدائه إلى لزوم القول بجملة كبيرة من القواعد الجديدة، فمطلب يلزم منه الذهاب إلى هذه الجملة من القواعد الجديدة التي لا يعمل بها الفقهاء، لحري بالفقيه أن لا يقول به، وهو مما لا يناسبه أبداً، بل لا يناسب حتى المتفقه.



المتوقف عليه، لا يليق بالمتفقه فضلا عن الفقيه! ولذا ذكر بعض الأساطين - في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد -: أن القول بالإباحة المجردة، مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع<sup>(١)</sup>، مستلزم لتأسيس قواعد جديدة: منها: أن العقود وما قام مقامها لا تتبع القصد.<sup>(٢)</sup>

فلنذكر هذه القواعد التي ادعى كاشف الغطاء تأسيسها لو قلنا بنظرية الملك الآني في المقام - علما بأن هذه القواعد قد ذكر أكثرها المحقق الثاني قدس سره الشريف، وقد تعرضنا لتوضيح بعضها حين تعرضنا لما حدى به إلى توجيه الإباحة الواردة في كلمات الأعلام بالملك المتزلزل - أولا، ثم ستعرض إلى كل واحدة من هذه القواعد الجديدة المدعاة؛ لنثبت أن لا تأسيس لقواعد جديدة تخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء ثانيا. فالكلام في مقامين.

### تعلم فعال

يبقى عليك - عزيزي الباحث - أن تركز في كل قاعدة من القواعد التي ستعرض إليها إلى نقاط ثلاثة تعكسها الأسئلة الثلاثة التالية:

- ١- ما هي نقطة الارتكاز في القاعدة؟
- ٢- ما هو العمود الفقري في نقطة الارتكاز التي اكتشفتها؟
- ٣- ما هي المواضع التي يمكن أن يهجم من خلالها على تمامية نقطة الارتكاز المتقدمة؟

(١) وتوجيه ذلك ببركة نظرية الملك الآني.

(٢) المقام الأول: القواعد التي ادعى تأسيسها لو قلنا بنظرية الملك الآني في المقام

القاعدة الأولى: عدم تبعية العقود وما قام مقامها للقصد

هناك قاعدة معروفة مشهورة عند الفقهاء يستفيدون منها في الكثير من الأبواب،

وهي قاعدة: «العقود تابعة للقصد».

ومنها<sup>(١)</sup>: أن يكون إرادة التصرف من المملكات، فتملك العين أو المنفعة

وتتضمن هذه القاعدة في الحقيقة حكمين: أولهما: لزوم وقوع ما يقصده المتعاقدان. والثاني: لزوم عدم وقوع ما لا يقصده المتعاقدان.

وكما يلتزم الفقهاء بالقاعدة في العقود، فإنهم يلتزمون بها في ما قام مقام العقود وألحق بها أيضاً، كما في الوصية التمليلية بناء على القول بأن قبول الموصي له ليس جزءاً حاله حال الإيجاب من الموصي، وإنما هو شرط لصحة الوصية ووقوعها، فإذا قبل الموصي له، ترتب عليه أثر العقد الصحيح، فهذه الوصية ليست عقداً حقيقة كما هو واضح؛ بعد عدم احتياجها إلى إيجاب وقبول، إلا أنها ملحقة حكماً بالعقود بعد توقف صحتها على القبول.

وحينئذ نقول: القول بالإباحة المحضة مع قصد المتعاطين البيع والتمليك مخالف لكلا الحكمين السابقين.

أما مخالفة الحكم الأول؛ فمن جهة عدم وقوع ما قصده المتعاقدان وهو التملك. فما قصد لم يقع.

وأما مخالفة الحكم الثاني، فمن جهة ترتب الإباحة المحضة مع أنها لم تقصد من قبل المتعاطدين. فما وقع لم يقصد.

وعليه، فلا بد - لو قبلنا بأن المعاطاة المقصود بها التملك تفيد الإباحة المحضة، ولا يتحقق الملك إلا أنا ما قبل التصرف المتوقف على الملك أو مقارنا له - من تأسيس قاعدة جديدة في المقام هي: «عدم تبعية العقود وما قام مقامها للقصد».

#### (١) القاعدة الثانية: مملكية إرادة التصرف أوهما مجتمعان

هذه هي القاعدة الثانية التي ذكر الشيخ كاشف الغطاء أنها ستتأسس لو بنينا على مقالة المشهور، من إفادة المعاطاة الإباحة المحضة غير المترتبة على الملك مع

قصد التملك والتمسك بنظرية الملك الآني.

وبيان القاعدة:

قلنا: إن المباح له - بناء على المشهور - لا يملك ما وصل إليه بالمعاطاة، وإنما يباح له جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، فإذا تصرف تصرفاً مرتباً على الملك، فإن نظرية الملك الآني تطبق حينئذ، بأن نقول بدخول العين (المبيع) أو الثمن (المنفعة) في ملك المتصرف بهما آناً ما قبل التصرف أو مقارناً له، لكي يقع ذلك التصرف عن ملك ومالك، وهنا، يبرز هذا السؤال:

وما هو السبب المملك هنا؛ إذ لم تكن العين ولا المنفعة ملكاً للمتصرف قبل التصرف؟

وجوابه: المملك إما أن يكون إرادة التصرف التي سبقت التصرف لوحدها، وإما أن يكون السبب هو المركب منهما، أي: مجموع الإرادة والتصرف. وهنا، يأتي تأسيس القاعدة الجديدة؛ إذ لم يقل أحد بأن هذه الأمور الثلاثة من جملة النواقل شرعاً.

إن قلت: ليست هذه الأمور بنفسها هي المسببات للنقل والانتقال، وإنما هو الإذن الضمني والوكالة التي أعطاه المالك الأصلي للمتعاطي، بأن يدخل المال في ملكه أولاً قبل أن يتصرف أي تصرف مملك، فهناك وكالة ضمنية من قبل المالك الأول (المتعاطي) في أن يكون المقابل وكيلاً عنه في إدخال العين أو المنفعة في ملك نفسه قبل أن يتصرف التصرف المتوقف على الملك.

والحالة السابقة ليست حالة يعزّ نظيرها، بل النظر موجود معترف به معتمد عليه، وذلك في حالتين على سبيل المثال:

الأولى: إذا قال أحدهم لغيره: «إعنتك عبدك عني».

فإذا أعتق الشخص عبده عن الأمر، فقد حكم الفقهاء بصحة العتق، ما يعني: أنهم يكتفون بالإذن الضمني في التملك، ووقوع التملك صحيحا بهذا الإذن وهذه الوكالة؛ إذ لا عتق إلا في ملك، ما يعني: أن الأمور قد أخرج العبد من ملكه وأدخله في ملك الأمر وقبل عنه أولا، ثم أخرجه عن ملك الأمر بالعتق ثانيا.

الثانية: إذا قال أحدهم لغيره: «تصدق بمالي عنك».

فقد حكم الفقهاء بصحة الصدقة في الحالة السابقة مع أن الصدقة تتوقف على كون المتصدق مالكا، إكتفاء بالإذن الضمني في إخراج المال من ملك الأمر وإدخاله في ملك الأمور.

بعد هذا نقول: فأى غرابة تبقى في المقام بعد وجود الإذن الضمني والوكالة؟! فالمملك ليس هو الإرادة أو هي بالإضافة إلى التصرف، وإنما هو الإذن الضمني والوكالة كما في الحالتين المزبورتين.

قلنا: لا شك في أن الإذن الضمني إذا أحرز فإن العمل على مقتضاه كما هو العمل في الحالتين المذكورتين، إلا أن الكلام في وجود هكذا إذن في ما نحن فيه؛ إذ لا وجود للإذن الضمني في إدخال المال في ملك المتصرف قبل التصرف من قبل المتعاطي حين وقوع المعاطاة؛ إذ الموجود ذلك الوقت ليس إلا التملك من حين الدفع وأنه لا سلطان له على المدفوع بمجرد وقوع المعاطاة، وأما ما ادعي من الإذن الضمني والوكالة، فهو أمر لم يخطر ببال الدافع البتة.

وأين هذا من الحالتين المذكورتين في الدفع؛ إذ الإذن الضمني نبيما أمر عرفي محرز لا شك فيه، ولا شك في لزوم العمل بمقتضاه.

ومن الواضح أن الإشكال سيرتفع من أساسه لو لم نقل بمقالة المشهور، بل قلنا بإفادة المعاطاة المملك من حين وقوع المعاطاة؛ إذ المعاطاة بنفسها مملكة بعد

بإرادة التصرف بهما<sup>(١)</sup>، أو معه<sup>(٢)</sup> دفعة<sup>(٣)</sup> وإن لم يخطر ببال المالك الأول<sup>(٤)</sup> الإذن في شيء من هذه التصرفات، لأنه قاصد للنقل<sup>(٥)</sup> من حين الدفع<sup>(٦)</sup>، وأنه لا

كونها بيعا عرفا كما تقدم، فإذا تصرف المتعاطيان في ما وصل إليهما بالمعاطاة تصرفا متوقفا على الملك، فقد تصرفا وهما مالكان لما وصل إليهما بسبب المعاطاة.

(١) أي: بمجرد إرادة التصرف والعزم عليها، مع وقوع التصرف خارجا طبعاً، إلا أن التصرف ليس جزءاً من السبب المملك بناء على هذا الإحتمال الأول. والمقصود بالعين ما كان مبيعاً في المعاطاة، وأما المنفعة، فالمقصود بها الثمن، هذا لو كان الثمن منفعة، ويمكن أن يكون كل من المبيع والثمن عينا كما هو واضح.

(٢) أي: الإرادة مع التصرف، بان يكون كل واحد منهما جزءاً للسبب المملك. (٣) المقصود بالدفعة هو العبارة التي جاءت بعد هذه الكلمة مباشرة في كلام المصنف، أي: قوله: «وإن لم يخطر ...»، والمراد - كما تقدم في الشرح - بدون إذن ولو ضمنياً.

(٤) أي: المتعاطي.

(٥) والتملك بالمبيع.

(٦) والتعاطي.

تعلّم فعّال

١- تأمل ما ذكرناه في الدفاع، وحاول أن تعيد صياغته وفق خطوات مرتبة ترتيباً منطقياً سليماً.

٢- لاحظ أن العمود الفقري للدفاع كان هو ادعاء وجود الإذن الضمني والوكالة

سلطان له بعد ذلك، بخلاف من قال: اعتق عبدك عني، وتصدق بمالي عنك .  
ومنها<sup>(١)</sup>: أن الأحماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق

بالتملك لنفس المتصرف من قبل المتعاطي الدافع، ولذا، جاء رد هذه المحاولة مركزا على هذه النقطة لا غيرها، نافيا وجود إذن من هذا القبيل.

هل لاحظت ما استند إليه المدافع كدليل لدعواه؟ هل كان متناسبا مع دعواه؟

(١) القاعدة الثالثة: ترتيب أحكام الملك على غير المملوك

فقد ذكر الفقهاء مجموعة من الأحكام تتعلق بما أخذ بالمعاطاة، مع أنه ليس بمملوك لمن أخذه بالمعاطاة؛ إذ أنه إنما يملكه في حالتين غير متحققتين في المقام:

الأولى: تلف مقابله.

والثانية: التصرف فيه تصرفا متوقفا على الملك.

ويترتب الملك في هاتين الحالتين في صورتين:

الأولى: العلم بعدم وقوع التلف أو التصرف.

الثانية: عدم العلم بوقوع أحدهما؛ حيث الوظيفة حينئذ العمل كما لو علمنا بعدم الوقوع؛ اعتمادا على أصل الإستصحاب؛ حيث يستصحب عدم التصرف وعدم التلف المتيقنان قبل ذلك.

وأما الأحكام التي قال الفقهاء بترتيبها في المقام على المأخوذ بالمعاطاة مع أن المتعاطي لا يملك ما وصل إليه، فمن قبيل ما ذكر في المتن. وإليك توضيحها:

١- الخمس: فيجب عليه الخمس في ما وصل إليه بالمعاطاة.

٢- الزكاة: فيجب عليه الزكاة في ما وصل إليه بالمعاطاة.

٣- الإستطاعة: حيث يعتبرون المتعاطي مستطاعا في حالة كون ما وصل إليه مما

المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد، مع العلم

يحقق الإستطاعة لو كان مملوكا.

٤- الديون: حيث يوجبون عليه أداء دينه مما وصل إليه بالتعاطي.

٥- النفقات: حيث يوجبون عليه أداء النفقات الواجبة مما وصل إليه بالتعاطي.

٦- حق المقاصة: حيث يجوز الفقهاء أخذ ما وصل إلى المتعاطي مقاصة، أي:

في قبال دين للآخذ في ذمة المتعاطي لا يرضى بأدائه.

٧- حق الشفعة: كما إذا باع أحد الشريكين حصته من ثالث بالمعاطة، فيجوز

للشريك أن يأخذ بحق الشفعة، فيأخذ الحصة ممن وصلت إليه بالمعاطة، والحال

أن هذه الحصة لم تخرج من ملك الشريك البائع، ولا ملكها المشتري بالمعاطة.

٨- الإرث: حيث يرتب على المأخوذ بالمعاطة أحكام الإرث في حالة وفاة

المتعاطي.

٩- الربا: كما إذا تحققت شرائط الربا المحرم في عوضي المعاطة؛ فقد حكم

الفقهاء بالحرمة في هذه الحالة، والحال أنه لا وجه للحرمة بعد عدم النقل

والإنتقال، وعدم موضوع حرمة الربا وهو المعاملة الصحيحة.

١٠- الوصايا: حيث يجوز الفقهاء الوصية بما وصل بالتعاطي.

١١- تحقق صفة الغنا والفقر: حيث حكم الفقهاء بتحقيق صفة الغنا والفقر على

الشخص باعتبار ما وصله بالمعاطة؛ فلو كان المأخوذ بالمعاطة مما يحقق صفة

الغنا لو كان مملوكا، فإن الآخذ بالمعاطة يعتبر غنيا، وكذا بالنسبة إلى المتعاطي

الآخر؛ فإنه يعتبر فقيرا لو كان ما وصل إليه بالمعاطة مما لا يكفيه مؤنة سنة حتى

لو كان ما أعطاه للآخر مما يحقق ذلك، فمع أن هذا الآخر لا يملك ما وصل إليه

بالتعاطي بناء على مقالة المشهور، إلا أننا تعاملنا مع ما وصل إليه معاملة الأملاك؛

فحكمتنا على من أعطاه بالفقر.

ببقاء مقابله، وعدم التصرف فيه، أو عدم العلم به، فينفي بالأصل، فتكون متعلقة بغير الأملاك، وأن صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك، فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الأملاك.

ومنها<sup>(١)</sup>: كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر، مضافا إلى غرابة استناد الملك إلى التصرف.<sup>(٢)</sup>

#### (١) القاعدة الرابعة: تصرف أحد المتعاطيين مملك للآخر

تقدم في القاعدة الثانية أن إرادة التصرف لوحدها أو هي مع التصرف من الأسباب المملكة، وكنا نقصد بذلك - حسب ما أوضحناه هناك - مملكية الإرادة أو هي والتصرف لنفس المتصرف، وأما القاعدة الجديدة التي ينبغي تأسيسها الآن، فهي مملكية تلك الإرادة أو هي والتصرف للمتعاطي الآخر الذي لم يتصرف، فهذا ما يقول به الفقهاء في المقام. وهو ما يشكل قاعدة جديدة لم تعهد من قبل.

هكذا ينبغي أن تكون القاعدة الجديدة، وهي - كما ترى - ليست قاعدة جديدة غير القاعدة الثانية المتقدمة، كل ما في الأمر، أن الإرادة لوحدها أو هي والتصرف كانت مملكة للمتصرف هناك ولغير المتصرف (المتعاطي الآخر) هنا. فانتبه.

ومما يزيد هذه القاعدة الجديدة غرابة، هو استناد الملك إلى التصرف، ما يعني سبق التصرف على الملك لكي يكون سببا له، مع أن المفروض والمعهود أن التصرف لا يكون صحيحا إلا بعد حصول الملك، لكي يكون التصرف في قد وقع على مملوك.

والقاعدة السابقة لن يكون لها مجال في ما لو قلنا بحصول الملك من أول الأمر كما هو واضح.

(٢) إذ المفروض أن الملك يسبق التصرف ليكون التصرف عن ملك، فكيف



ومنها<sup>(١)</sup>: جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر، والتلف<sup>(٢)</sup> من

يكون التصرف مملكا؟!)

(١) القاعدة الخامسة: تأسيس قواعد جديدة للتلف

وأما القاعدة الجديدة الخامسة، فهي تتمثل في جعل مجموعة من الأحكام غير المعهودة على التلف، وهي خمسة، بالتفصيل التالي:

أولاً: جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر

والتلف السماوي - كما تعرف - هو التلف المنسوب إلى السماء، في مقابل التلف الإنساني المعهود، ويراد به: ما كان قهريا لم يكن عن تفريط، ولذا، ينسب إلى السماء، ويمثل له عادة بالسيل أو الصاعقة مثلا.

فإذا تلفت إحدى العينين بالتلف السماوي عند أحد المتعاطين، فقد حكم الفقهاء بلزوم المعاطاة، وملك الآخر للعين الأخرى، وهذا تأسيس لقاعدة جديدة، هي: مملكية التلف السماوي.

وإنما قيد المصنف التلف هنا بالسماوي، إحترازا عن غيره؛ فإنه سيندرج تحت القاعدة الرابعة المتقدمة، وهي مملكية التصرف من جانب للجانب الآخر.

(٢) ثانياً: التلف من الجانبين معين للمسمى من الطرفين

وما دام التلف من جانب يملك الجانب الآخر لما وصل إليه بالمعاطاة، فمعنى هذا: أن التلف من الجانبين يعين المسمى ضمانا لكل من العينين بالأخرى، وهذا معناه الضمان بالمسمى، أي: ضمان كل عين بما سمى وعين من ضمان لها في العقد، وهذا ما يعني تأسيس قاعدة جديدة؛ فإن المعهود أن التلف من الجانبين ما دام عن غير تفريط وقصد وإقدام، فإنه يضمن بالبدل الواقعي، وهو المثل في المثلي والقيمة في القيمي، فإذا لم يوجد المثل، كان الضمان بقيمته، كما سيأتي في

الجانبين معينا للمسمى من الطرفين، ولا رجوع إلى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت.

ومع<sup>(١)</sup> حصوله في يد الغاصب أو تلفه فيها، فالقول بأنه<sup>(٢)</sup> المطالب، لأنه تملك بالغصب أو التلف في يد الغاصب، غريب! والقول<sup>(٣)</sup> بعدم الملك بعيد جدا.

---

أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، عملا بقوله صلى الله عليه واله وسلم: «علي اليد ما أخذت حتى تؤدي». وهي القاعدة المعروفة بقاعدة «على اليد». معنى الكلام السابق، هو أن على المتعاطي أن يعطي الآخر الفرق بين المسمى والقيمة في ما لو كانت القيمة أعلى من المسمى، هذا هو المعهود، بينما الحكم في المقام غير ذلك، فإنه الضمان بالمسمى كما قلنا.

#### (١)ثالثا: التملك بالغصب أو التلف

إذا غصب غاصب ما وصل إلى زيد بالمعاطاة، فقد حكم الفقهاء بأن لزيد حق المطالبة، وهنا، تأتي القاعدة الجديدة التي ستؤسس؛ إذ أن المغصوب إما أن لا يتلف في يد الغاصب، وإما أن يتلف، وفي توجيه ثبوت حق المطالبة لزيد، إما أن نقول بأنه له المطالبة لأنه مالك، وهنا، تتولد المشكلة؛ إذ ما هو المملك لزيد؟ لا بد أن نقول بأنه نفس الغصب في حالة عدم التلف في يد الغاصب، وإما أنه التلف في يد الغاصب، وهذا أمر غير معهود أبدا؛ إذ متى كان الغصب أو التلف في يد الغاصب مملكا؟!

(٢)أي: المغصوب منه، وهو من كانت بيده العين ووصلت إليه بالتعاطي. وكلمة (المطالب) اسم فاعل (أي: بكسر اللام) لا اسم مفعول.

(٣)رابعا: مطالبة غير المالك أو من يقوم مقامه الغاصب

لا يقال: للفرار من المشكلة السابقة في المسألة المزبورة ، فلنقل بأن لزيد

مع<sup>(١)</sup> أن في التلف القهري إن ملك التالف قبل التلف، فهو عجيباً ومعه

المطالبة بدون أن يكون مالكا.

قلنا: ومتى كان يحق لغير المالك أو من كان يقوم مقامه (الوكيل مثلا) أن يطالب الغاصب برد العين أو بدلها؟!

(١) خامسا: مملكية التلف السماوي لمن تلفت العين عنده

ما تقدم في هذه القاعدة تحت عنوان (أولا) هو مملكية التلف السماوي القهري للعين التي لم تتلف للمتعاطي الآخر، وأما هنا، فالكلام في مملكية هذا التلف لنفس من تلفت عنده العين؛ فقد حكم الفقهاء بأنه يملك، وحينئذ يتوجه ما يأتي من أمور غير معهودة، إذ نسأل حينئذ: متى ملك؟

والجواب: الإحتمالات التالية:

- ١- قبل التلف: وهذا أمر عجيب؛ إذ أين سبب الملك في ذلك الوقت؟!
- ٢- مقارنا للتلف: وهذا بعيد؛ إذ كيف تكون مقارنة التلف من المملكات؟!
- ٣- بعد التلف: وهذا مستحيل؛ إذ أن العين في هذا الزمان تالفة معدومة، فكيف يملكها؟!

لا يقال: ولماذا لا نقول بأنه لا يملك، فتخلص من جميع هذه المشاكل؟ فإنه يقال: لا يمكن المصير إلى هذا القول؛ لأنه يصادفه مشكلة عويصة بدوره، وهي: أن يملك المتعاطي الآخر الذي لم يتلف عنده الشيء ذلك الشيء بلا مقابل، فيجمع له حينئذ بين العوض الذي تلف عند الآخر (فقد قلتم للفرار من الإشكال بأنه لا يملك)، وبين المعوض الذي وصل إليه بالمعاطاة (فقد قلنا في القاعدة الأولى هنا بأن التلف عند أحد المتعاطيين مملك للآخر)، وهذا الجمع مستحيل مخالف لإصل مفهوم المعاملة.

وعيد؛ لعدم قابليته، وبعده ملك معدوم، ومع<sup>(١)</sup> عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض، ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين. ومنها<sup>(٢)</sup>: أن التصرف إن جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية.

إن قلت: فلنقل بعدم ملك من لم تتلف عنده العين إذن، فلا يجمع بين العوض والمعوض.

قلنا: سنصطدم حينئذ بمشكلتين:

الأولى: مخالفة السيرة القائمة على معاملة ما وصل بالتعاطي معاملة الملك. والتي ذكرناها سابقا.

الثانية: مخالفة بناء المتعاطيين وقصدهما، وهو تملك ما أعطياه بالمعاطاة. (١) هذا هو المقصود بقولنا أخيرا: «لا يقال: ولماذا لا نقول بأنه لا يملك، فتخلص من جميع هذه المشاكل؟».

#### (٢) القاعدة السادسة: ناقلية التصرف

وأما القاعدة السادسة (الإستبعاد السادس) التي يلزم تأسيسها لو قلنا بمقالة المشهور، من عدم تأثير المعاطاة المقصود بها التملك للملك، والقول بنظرية الملك الأنّي، فهي ناقلية التصرف، ولكن، لا نتكلم هنا عما تقدم من أصل ناقلية، وإنما عن كيفية اشتراط أو عدم اشتراط مرافقة نية التملك بالتصرف في تلك الناقلية.

فإن قلنا بأن نية التملك بالتصرف غير مشترطة في ناقلية التصرف، فيكون التصرف من النواقل القهرية، فهو أمر بعيد؛ إذ كيف يؤثر عمل بلا نية في التملك الذي يحتاج إلى الدليل على ثبوته؟!

وإن قلنا بأن نية التملك شرط في ناقلية التصرف، كان معنى ذلك أن مجرد

فهو بعيد، وإن أوقفناه عليها، كان الواطئ للجارية من غيرها واطئا بالشبهة<sup>(١)</sup>، والجاني عليه والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له .

ومنها<sup>(٢)</sup>: أن النماء الحادث قبل التصرف، إن جعلنا حدوثه مملكا له دون العين

التصرف لا يعني أن المتصرف قد تصرف في ملكه، وإنما تصرف في ملك الغير، ومن هنا يفتح الباب على مصراعيه على مجموعة كبيرة من الأحكام التي لا يقول بها الفقهاء في المقام، من قبيل: كون الواطئ للجارية التي وصلت إليه بالمعاطاة بدون تلك النية واطئا بالشبهة، والجاني على ما وصل إليه بالمعاطاة أو المتلف له جانيا على مال الغير ومتلفا له، وهكذا، إلى ما شاء الله من الأحكام.

وكل هذا لا يقول به الفقهاء في المقام، ولا يرتضونه. خلافا لما إذا لم نقل بمقالة المشهور، وقلنا بترتب الملك من أول الأمر، فإن كل تلك المشاكل لن تقع أبدا.

### تعلم فعال

تذكر أن المصنف لم يقل بأن التصرف هو الناقل، بل ما مضى هو أن إرادة التصرف لوحدها، أو الإرادة مع التصرف هو الناقل. فراجع.

(١) مع تحقق جميع شرائط الوطاء شبهة.

(٢) القاعدة السابعة: ملكية حدوث النماء

قلنا: إن التصرف مملك لما وصل إلى المتعاطيين بالمعاطاة، وعليه، فما يحدث من نماء بعد هذا التصرف، فإنما هو نماء بعد ملك الأصل، ما يعني جواز التصرف فيه بعد كونه نماء مملوك.

إلا أن المشكلة تحصل بالتصرف في النماء قبل التصرف في الأصل؛ فقد أفتى الفقهاء بنجواز هذا التصرف، مما يؤدي قهرا إلى السؤال التالي:

وما هو المجوز لهذا التصرف؟

والجواب: أحد احتمالين لا يمكن الإلتزام بأي واحد منهما بناء على مقالة

فبعيد، أو معها، فكنذلك، وكلاهما مناف لظاهر الأكثر، وشمول الإذن له خفي.  
ومنها<sup>(١)</sup>: قصر التملك على التصرف مع الاستناد فيه إلى أن إذن المالك

المشهور، من عدم حصول الملك من أول الأمر بالمعاطاة المقصود بها التملك.  
وهذان الإحتمالان هما:

#### ١. مملكية حدوث النماء

وما يرد حيثئذ، هو: أن هذا الحدوث إما أن يكون مملكا للنماء دون العين التي  
نمت، وهذا بعيد لم يعهد له وجود في عالم الفقه والفقاهة، وكيف يكون النماء  
ملكا دون الأصل؟!

وإما أن نقول بأن حدوث النماء مملك للنماء والعين التي نمت في الوقت  
نفسه، وهذا بعيد أيضا؛ لعين ما قلناه في الشق الأول.

كما أن كلا الشقين مناف لظاهر الأكثر في المقام؛ حيث يقولون بأن التصرف أو  
التلف لما قبض بالمعاطاة هو المملك لا حدوث النماء.

#### ٢. جواز التصرف بإذن المتعاطيين

فإن من أعطى الشيء فقد أعطى الإذن بالتصرف في النماء وإن لم يكن القابض  
لذلك الشيء مالكا.

ويردّ هذا الإحتمال كون هذا الإذن أمرا خفيا بعيدا؛ إذ غاية ما هو في ذهن  
المتعاطيين هو الإذن بالتصرف في العين، وأما الإذن في التصرف في نمائها، فهو  
مغفول عنه، لا يتبادر إلى الذهن عادة.

وتختفي هذه المشكلة فيما لو قلنا بمملكية المعاطاة من أول الأمر كما هو  
واضح؛ إذ التصرف في النماء سيكون تصرفا في الملك الذي حصل بمجرد تعلق  
المعاطاة بالأصل.

#### (١) القاعدة الثامنة: قصر التملك على التصرف دون القبض

إستند القائلون بمملكية التصرف إلى أن الإذن فيه إذن في التملك أولا من قبل

المالك الأول، فيكون القابض للعين بالمعاطاة موجبا عن المتعاطي الآخر وقابلا عن نفسه في الوقت نفسه.

وقد لا يكون هناك مشكلة إلى الآن فيما لو قلنا بأن يكون الشخص الواحد موجبا قابلا، وقلنا بكفاية الإختلاف الإعتباري بين الموجب والقابل.

إلا أن المشكلة التي تتولد حينئذ، هي أن النكته المصححة لمملكية التصرف نفسها موجودة بمجرد التعاطي وقبض العين من قبل المتعاطيين؛ إذ أن القبض مأذون فيه من قبل المالك، فلماذا لا يكون مملكا؟!

فإن قلنا بالفرق بين الفعلين، كان هذا القول بعيدا عن الصحة؛ بعد عدم الفرق بينهما، وإن قلنا بعدم الفرق، كان اللازم الحكم بالملك بمجرد التعاطي؛ لوجود مناط التملك فيه، بل من الأولى أن نحكم بالملك بمجرد التعاطي؛ إذ أنه قد جرى مقارنا لقصده التملك من المتعاطيين، بعد أن قلنا بأن محل الكلام إنما هو في المعاطاة المقصود بها التملك والبيع.

والخلاصة: إذا كان التصرف مملكا يمتنع أن الإذن فيه إذن في التملك، فأول تصرف يصدر من كل من المتعاطيين بإذن صاحبه هو القبض، فليكن الإذن فيه إذنا في التملك إذا، وليحصل الملك مقارنا للقبض وحصول المعاطاة، فلم أخرج حصول الملك إلى ما وقع بعد القبض من التصرفات مع أن القبض مثلها؟!

### تعلم فعال

لا أحتاج إلى تذكيرك بما طلبته منك قبل أن ندخل في استعراض القواعد السابقة، من التركيز على الإجابة عن الأسئلة الثلاثة التالية:

١- ما هي نقطة الإرتكاز في القاعدة السابقة؟

٢- ما هو العمود الفقري في نقطة الإرتكاز التي اكتشفتها؟

فيه إذن في التملك، فيرجع إلى كون المتصرف في تملكه نفسه موجبا قابلا، وذلك جار في القبض، بل هو أولى منه، لاقتراانه بقصد التملك، دونه<sup>(١)</sup>، إنتهى.

والمقصود<sup>(٢)</sup> من ذلك كله: إستبعاد هذا القول، لا أن الوجوه المذكورة تنهض

٣- ما هي المواضع التي يمكن أن يهجم من خلالها على تمامية نقطة الإرتكاز المتقدمة؟

(١) شرح القواعد، للشيخ الكبير كاشف الغطاء (مخطوط): الورقة: ٥٠.

(٢) المقام الثاني: لا تأسيس لقواعد جديدة في المقام

بعد أن استعرضنا ما ذكره الشيخ كاشف الغطاء رحمة الله عليه من قواعد جديدة تؤسس لو قلنا بمقالة المشهور، من تأثير المعاطاة المقصود بها التملك للإباحة المحضة والقول بنظرية الملك الأنبي، تصل النوبة الآن إلى المقام الثاني، حيث الكلام في الموقف مما ادعاه قدس سره الشريف.

وموقف المصنف في المقام، هو: أنه ليس هناك أي تأسيس لقواعد جديدة في المقام أبدا؛ بل كل ما ذكر كقواعد يلزم تأسيسها إنما هو جار على وفق العمومات والإطلاقات والأصول المعترف بها من قبل الفقهاء.

فلنذكر الموقف من بعض القواعد التي ادعي تأسيسها، لنترك الباقي إلى ذكاء الباحث الكريم وتحقيقه؛ فإن ما سنذكره في رد البعض كاف في رد بعضها الآخر مع التأمل الكافي والتحليل والتحقيق الفني الدقيق.

هذا هو الرد الأول لما ادعاه كاشف الغطاء رحمه الله، وهو يمثل ردا تفصيليا على كل واحدة من القواعد التي ذكر أنا مما يلزم تأسيسه في المقام، كما أن المصنف ذكر سابقا، وسيذكر ردا عاما شاملا لجميع تلك القواعد، وهو ما ذكره



في مقابل الاصول والعمومات، إذ ليس فيها تأسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء.

أما<sup>(١)</sup> حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود، ففيها:

أولاً<sup>(٢)</sup>: أن المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة المجردة من العقود، ولا من

كاشف الغطاء نفسه، وهو: أنه ليس المقصود مما ذكر من قواعد هو أنها تصلح مستندا للقول بتأثير المعاطاة الملك من أول الأمر؛ إذ أن ذلك مطلب لا بد من إقامة الدليل عليه، وإنما المقصود إثبات بعد الرأي المقابل له، وهو تأثير المعاطاة الإباحة المحضة كما تقدم قبل قليل. وعليه، فغاية ما تثبته القواعد السابقة على فرض تماميتها وعدم ردها، إنما هو بعد مقالة المشهور، ليبقى على الفقيه أن يقيم الدليل على الرأي الآخر كما تقدم قبل قليل.

#### تعلم وتعلم فعلاً

يركز الطالب والأستاذ الكريمان على اصطياذ جواب عن الأسئلة الثلاثة التي طرحناها قبل ذكر القواعد محل الكلام: نقطة الإرتكاز في القاعدة، العمود الفقري في نقطة الإرتكاز، مواضع الهجوم على تمامية نقطة الإرتكاز تلك.

#### (١) رد استبعاد (قاعدة تبعية العقود للقصود)

وقد رد المصنف قاعدة تبعية العقود للقصود في المقام بردين، يمثل أولهما الخروج تخصصاً، بينما الثاني يمثل الخروج تخصيصاً على فرض عدم تمامية الرد الأول.

#### (٢) أولاً: الخروج تخصصاً ( الخروج الموضوعي)

بتقريب: إن قاعدة تبعية العقود للقصود بحكمها اللذين تتضمنهمه واللذين ذكرناهما سابقاً، إنما هي قاعدة جارية في ما كان عقداً صحيحاً أو ما قام مقامه دل على صحته دليل، فموضوع القاعدة (العقد الصحيح أو ما قام مقامه)؛ إذ أن صحة العقد لما كان معناها ترتب الأثر المقصود من العقد عليه، كان من الطبيعي أن

القائم مقامها شرعا، فإن تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه إنما هو لأجل دليل صحة ذلك العقد<sup>(١)</sup>، بمعنى ترتب الأثر المقصود عليه، فلا يعقل حينئذ الحكم بالصحة مع عدم ترتب الأثر المقصود عليه، أما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها<sup>(٢)</sup> دليل، فلا يحكم بترتب الأثر المقصود عليها، كما نبه

---

العقود وما قام مقامها عندما يحكم عليها بالصحة شرعا، فإنها تتبع ما قصد منها، وإلا، لم تكن صحيحة.

وأما ما نحن فيه من المعاطاة المقصود بها التمليك وتوثر الإباحة المحضة، فمن الواضح أنها ليست عقدا صحيحا بناء على مقالة المشهور أبدا كما نبه عليه الشهيد الأول في ما تقدم من كلامه؛ حيث ذكر أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبايعات.

إن قلت: كيف لا تكون عقدا صحيحا وقد أثرت الإباحة المحضة؟!

قلنا: الإباحة المحضة ليست من آثار العقد الصحيح، وإنما هي إباحة تعبدية حكم بها الشارع بقيام الدليل عليها بعد أن لم تكن مقصودة، بل كان المقصود الإباحة المالكية (المرتبة على الملك).

فهذه الإباحة (المحضة) مما يلزم الفقيه الحكم به بعد قيام الدليل عليه على الرغم من عدم كونها مقصودة من قبل المتعاطيين.

والخلاصة: ما نحن فيه أجنبي بالمرّة عن موضوع القاعدة السابقة، وأما ترتب الإباحة المحضة، فهو ليس أثرا لصحة العقد، وإنما هو حكم تعبدية وإباحة تعبدية قام عليها الدليل.

(١) أي: سببه هو وجود الدليل على صحة العقد شرعا.

(٢) بالمعنى المتقدم للصحة، وهو ترتب الأثر المقصود من المعاملة عليها.

عليه الشهيد في كلامه المتقدم من أن السبب الضعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبيعات، نعم<sup>(١)</sup> إذا دل الدليل على ترتب أثر عليه حكم به وإن لم يكن مقصودا.

وثانيا<sup>(٢)</sup>: أن تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير، فإنهم أطبقوا على أن عقد المعاوضة إذا كان فاسدا يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة<sup>(٣)</sup>،

(١) هذا المطلب أشرنا إليه في التوضيح بقولنا: «إن قلت».

(٢) ثانيا: الخروج تخصيصا (الخروج الحكمي)

وأما الرد الثاني في ما نحن فيه، فهو: أن قاعدة «العقود تابعة للمقصود»، شأنها شأن غيرها من القواعد الفقهية الكثيرة، التي خصصت بقيام الدليل على التخصيص والخروج الحكمي، ومن ضمنها ما نقله المصنف في المتن.

وفي ما نحن فيه: لو سلمنا أن القاعدة المزبورة كانت تشمل المعاطاة محل النزاع، فإن عدم تبعية المعاطاة لما قصد منها من التمليك، والحكم بتأثيرها الإباحة المحضة، فليكن كغيره من الموارد المستثناة من عموم القاعدة.

والخلاصة: خروج المعاطاة من عموم قاعدة تبعية العقود للمقصود من جملة الموارد المستثناة، التي لا يمثل خروجها خلافا للقاعدة المذكورة ومغادرتها إلى تأسيس قاعدة جديدة، وإنما هو محض استثناء من القاعدة.

(٣) أي: بالقيمة في القيمي وبالمثل في المثلي، وهو ما يسمى الضمان بالبدل الواقعي، وليس بما قصد أن يكون ضمانا في العقد، وهو جعل كل من العوضين ضمانا للآخر، وهو ما يطلق عليه الضمان بالمسمى، أي: بالمعین والمشخص في متن العقد.

وعليه، فما قصد (الضمان بالمسمى) لم يقع، وما وقع (الضمان بالبدل الواقعي)

لإفادة<sup>(١)</sup> العقد الفاسد الضمان عندهم في ما يقتضيه صحيحه، مع أنهما لم يقصدا إلا ضمان كل منهما بالآخر<sup>(٢)</sup>.

وتوهم<sup>(٣)</sup>: أن دليلهم على ذلك «قاعدة اليد»، مدفوع: بأنه لم يذكر هذا الوجه

لم يكن مقصودا، فهذا المورد خروج عن القاعدة.

(١) هذا دليل الضمان، وهو قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، وسيأتي

الكلام فيها في أحكام المقبوض بالعقد الفاسد إن شاء الله تعالى.

(٢) وهو الضمان بالمسمى كما تقدم.

(٣) هذا رد على المثال الذي ذكره المصنف في المقام للخروج الحكمي، يهدف

إلى إبطال كون ما ذكر فيه مصداقا للخروج الحكمي من قاعدة «العقود تابعة للقصود»، وحاصله:

إن المورد المذكور أجنبي بالمرّة عما نحن فيه من تخلف العقد عما قصد منه وترتب غيره؛ إذ من الواضح أن محل كلامنا هو «ترك ما قصد من العقد»، وترتيب شيء آخر بسبب العقد لا بسبب آخر خارج عنه. وهذا ما لا ينطبق على ما نحن فيه؛ فإن الحكم بالضمان لم يكن بسبب العقد وبتأثيره، وإنما الضمان مستفاد من قاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»؛ فإنها توجب الضمان بالبدل الواقعي كما هو معروف.

والخلاصة: المثال المذكور لا علاقة له من قريب ولا من بعيد بما نحن فيه.

جواب الرد المتقدم

وأما جواب الرد المتقدم، فبأن يقال:

لو كان الدليل على الضمان هو قاعدة اليد، لكان الكلام كما قيل في الرد، إلا أن مراجعة كلمات الأعلام تثبت أنهم يستدلون في الضمان في المقام بالإقدام على

إلا بعضهم معطوفاً على الوجه الأول، وهو إقدامهما على الضمان<sup>(١)</sup>، فلاحظ المسالك<sup>(٢)</sup>.

وكذا<sup>(٣)</sup> الشرط الفاسد، لم يقصد المعاملة إلا مقرونة به، غير مفسد عند

الضمان، أي: بقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده»، فقد أقدم على الضمان حينما تعاقد، فالحكم بالضمان إنما هو بسبب العقد وبتأثيره، وإلا، لما صدقت القاعدة؛ فإن مفادها هو: «العقد الذي يضمن بصحيحه يضمن بفساده»، فالضمان مستند إلى العقد، وأما قاعدة اليد، فإنها لم تذكر دليلاً إلا من قبل البعض، ومخالفة هذا البعض لا تعني شيئاً في المقام.

كما أن ذلك البعض الذي ذكرها، إنما ذكرها معطوفة على الوجه الأول، فهو يعترف أيضاً بأن هناك عقداً، وأن الضمان من تأثير الإقدام على الضمان الذي كان ضمن هذا العقد.

(١) وهو من أهم مستندات قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده». فالضمان بالقاعدة إذن.

(٢) المسالك ٣: ١٥٤.

(٣) وأما المثال الثاني للخروج الحكمي من قاعدة تبعية العقود للقصد، فهو صحة المعاملة وعدم الأخذ بالشرط الفاسد الذي اشترط فيها، مع أن المتعاملين لم يقصدا المعاملة الخالية من الشرط أبداً، بل المقصود المعاملة مقرونة بالشرط. وعليه، فما قصد لم يترتب على العقد، وما رتب على العقد ووقع لم يكن مقصوداً في المعاملة.

نعم، هذا المثال مبني - كما هو واضح - على مبني أكثر القدماء، من صحة العقد وعدم فساده بفساد الشرط، فالشرط الفاسد غير مفسد عندهم.

أكثر القدماء .

وبيع<sup>(١)</sup> ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل .

وبيع<sup>(٢)</sup> الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجازته على قول كثير<sup>(٣)</sup> .

وترك<sup>(٤)</sup> ذكر الأجل في العقد المقصود به الإنقطاع يجعله دائما، على قول

(١) وأما المثال الثالث للخروج الحكمي من قاعدة تبعية العقود للقصود، فهو في ما لو باع أحدهم ما يصح ملكه وتمليكه (كالحنطة) وما لا يصح (كالخمر) صفقة واحدة، فقد حكم الفقهاء بصحة البيع في ما يملك وبطلانه في الباقي، وهذا من تخلف العقود عن القصود؛ فإن ما قصد هو بيع الجميع، وهو ما لم يقع، وأما بيع البعض دون الكل، فإنه مما لم يك مقصودا، إلا أنه قد وقع وحكم بصحته.

(٢) وأما المثال الرابع للخروج الحكمي من قاعدة تبعية العقود للقصود، فهو بيع الغاصب لنفسه، بأن يعتبر نفسه المالك، يخرج المبيع المغصوب عن ملكه في مقابل الثمن، فقد حكم الفقهاء بوقوع البيع الفضولي صحيحا للمالك الأصلي فيما لو أجاز، فما قصد من العقد (وهو البيع لنفس الغاصب) لم يقع، وما وقع (وهو البيع للمالك) لم يكن مقصودا حين العقد.

(٣) منهم: العلامة في المختلف ٥: ٥٥، والتحرير ٢: ١٤٢، والقواعد ١: ١٢٤ وغيرها، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٦٩، والفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٢٧، وانظر: مقابس الأنوار: ١٣٠.

(٤) وأما المثال الخامس للخروج الحكمي من قاعدة تبعية العقود للقصود، فهو ما ذهب إليه المشهور من صحة النكاح المقصود منه الإنقطاع (المؤقت) مع عدم ذكر الأجل، وانعقاده دائما؛ إذ من الواضح أن ما قصد من الزواج المؤقت لم يقع، وما وقع من الزواج الدائم لم يقصد.

نسبه في المسالك وكشف اللثام إلى المشهور<sup>(١)</sup>.

نعم<sup>(٢)</sup>، الفرق بين العقود وما نحن فيه: أن التخلف عن القصد يحتاج إلى

نعم، هذا المثال ليس من مصاديق ما جاء في عبارة المصنف قبل ذكر المصاديق «تخلف العقد عن مقصود المتبايعين»، فاللازم إبدال كلمة «المتبايعين» بكلمة «المتعاملين».

(١) المسالك ٧: ٤٤٧. كشف اللثام ٢: ٥٥.

(٢) الفرق بين العقود وما نحن فيه في الخروج عن القاعدة

نعم، هناك فرق بين استثناء ما نحن فيه من المعاطاة المقصود بها التمليك وتخلف هذا القصد حيث حكم المشهور بعدم ترتب الملك، وبين الموارد التي ذكرناها هنا لتخلف القصد؛ فإن التخلف في ما نحن فيه من المعاطاة مستند إلى الأصل، فيما التخلف في الموارد الأخرى لا بد فيه من إبراز دليل محرز عليه.

وبيان المطلب واضح جدا ببركة ما أسسناه من المراحل الفنية لعملية الاستنباط في مجال الحكم الوضعي؛ فإننا لما كنا ننطلق في المرحلة الأولى من الأصل العملي، فإن معنى ذلك: أن التخلف وعدم الترتب هو مقتضى الأصل العملي المزبور؛ إذ الفساد في ما نحن فيه مستند إلى هذا الأصل بعد عدم دليل عام أو مطلق في المرحلة الثانية يقطع العمل بذلك الأصل، فعدم ترتب المقصود دليلا على الأصل العملي، ما يعني: أن الخروج عن القاعدة في المعاطاة إنما كان ببركة الخروج تخصصا عن دليل الصحة.

وأما في الموارد التي ذكرناها، فحيث أن هناك دليلا على صحة العقود، فمعنى ذلك أن هناك دليلا عاما أو مطلقا يجري في المرحلة الثانية يثبت الصحة، أو أن هناك دليلا خاصا على الصحة يجري في المرحلة الرابعة من مراحل عملية

الإستنباط، وإلا، لما حكم بالصحة، ولما كان دليل الصحة موجودا، وكان مقتضى هذا الدليل العام أو الخاص هو ترتب ما قصد من العقد عليه ما دام الشارع قد حكم بالصحة، لما قلناه، من أن معنى الصحة شرعا هو حكم الشارع بترتب ما قصد من العقد الصحيح عليه، كان من اللازم إبراز دليل محرز يجري في المرحلة الثالثة يدل على تخلف ما قصد، لكي يخصص العام ويقيد المطلق الجاري في المرحلة الثانية، ويعارض دليل الصحة الخاص في المرحلة الرابعة ويتقدم عليه ليعود ليخصص العام أو المطلق أيضا، هذا على فرض وجود دليل خاص على الصحة طبعاً يجري في المرحلة الرابعة.

وعليه، فخروج الموارد التي ذكرها المصنف للخروج عن قاعدة التبعية وتختلف المقصود، إنما هو خروج حكمي لا موضوعي كما كان عليه الحال في خروج المعاطاة، فقد كانت تلك الموارد داخلة في دليل الصحة، ما يعني أن خروجها منه كان ببركة الخروج بالتخصيص والتقييد لا بالتخصيص.

### تعليم وتعلم فعلاً

وبعد بيان الفرق المتقدم، يتضح ما يلي من نتائج:

**الأولى:** أن الخروج عن مقتضى القاعدة في المعاطاة موضوعي تخصصي، خلافا للخروج في الموارد التي ذكرها المصنف؛ حيث كان الخروج فيها حكماً بالتخصيص أو التقييد.

**الثانية:** أن الفرق السابق الذكر إنما هو فرق بين المعاطاة وبين جميع الموارد التي ذكرها المصنف عدا المورد الأول؛ فإنه كان يتحدث عن عقد فاسد، فيكون شأنه في الخروج شأن خروج المعاطاة بالتخصيص أيضاً.

**الثالثة:** إن الفرق المزبور إنما هو فرق في أحد الحكمين اللذين تتضمنهما



الدليل المخرج عن أدلة صحة العقود<sup>(١)</sup>، وفي ما نحن فيه<sup>(٢)</sup> عدم الترتب مطابق للأصل<sup>(٣)</sup>.

وأما<sup>(٤)</sup> ما ذكره من لزوم كون إرادة التصرف مملكا، فلا بأس بالتزامه إذا كان

قاعدة تبعية العقود للقصود، وهو «عدم ترتب ما قصد من العقد عليه»، وهو ما عبر عنه المصنف بالتخلف تارة وبعدم الترتب تارة أخرى، وأما بالنسبة إلى الحكم الآخر، وهو «ترتب ما لم يقصد من العقد عليه»، فإنه لا فرق فيه بين المقامين؛ بعد شمولهما بأصالة الفساد في المرحلة الأولى، ما دام لم يقصد ولم يشمل العموم أو الإطلاق في المرحلة الثانية، وإلا، لترتب، ما يعني: أن الحكم يحتاج لترتبه إلى دليل مخرج عن الأصل الجاري في المرحلة الأولى في المقامين.

بناء على ما تقدم، لا بد لكل من القائلين بالإباحة المحضة في ما نحن فيه من المعاطاة المقصود بها التمليك، والقائلين بالصحة في الموارد التي ذكرها المصنف هنا كنماذج للخروج الحكمي، لا بد لكليهما من دليل يثبت ترتب غير ما قصد، طابق النعل بالنعل، بعد دخول هذه الآثار التي لم تقصد تحت أصالة الفساد. فانتبه. ولا تغفل.

(١) الجارية في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط، من عمومات وإطلاقات، ومن دليل خاص في المرحلة الرابعة من مراحل العملية إن وجد.

(٢) أي: في المعاطاة، بناء على المشهور من عدم ترتب الملك.

(٣) أصالة الفساد الجارية في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، كما

تعلمنا.

(٤) رد استبعاد (مملكية إرادة التصرف)

وأما الإستبعاد الثاني، وهو كون إرادة التصرف مجردة (أو المركب منها ومن

التصرف كما تقدم في الإستبعاد) مملكا، فهو مما ليس فيه تأسيس أي قاعدة جديدة، وإنما هو حكم قام عليه الدليل، نعم، كل ما في الأمر، أن الدليل في المقام مركب من ثلاثة أدلة كما هو الحال في غير ما نحن فيه من موارد.

والدليل المركب من ثلاثة أدلة، هو: ما ذكرناه سابقا توجيهها لنظرية الملك الأنبي، من الأصل (أصالة الفساد - استصحاب بقاء العين على ملك مالكةا قبل المعاطاة)، ودليل جواز التصرفات حتى المتوقفة على الملك للمتعايطين في ما وصل إليهما بالمعاطاة (الإجماع المدعى)، ودليل توقف تلك التصرفات على الملك (لا بيع إلا في ملك لو كان التصرف هو البيع مثلا).

فالإستصحاب يقتضي عدم الملك إلى زمان إرادة التصرف (أو الإرادة مع التصرف مركبة)، ما يعني: أن القابض لا يملك بمجرد القبض، ودليل جواز التصرفات يقتضي جواز التصرف المتوقف على الملك، ودليل توقف ذلك التصرف على الملك يكشف عن سبق حصول الملك أنا ما أو مقارنته لإرادة التصرف.

وعليه، فلا غرابة في البين في كون إرادة التصرف من المملكات. وحال ما نحن فيه كحال تصرف ذي الخيار والواهب بالوطء والبيع والعق وشبهها في ما انتقل عنهما؛ حيث أن استصحاب ملكية البائع والموهوب يقتضيان بقاء ملكهما إلى زمان التصرف أو أنا ما قبله، ودليل جواز الرجوع يدل على جواز تصرف ذي الخيار والواهب هبة جائزة حتى في ما كان متوقفا على الملك من التصرفات، ودليل توقف تلك التصرفات على الملك يكشف عن فسخ المعاملة أو الرجوع في الهبة أنا ما قبل التصرف أو مقارنتا له، يقع ذلك التصرف عن ملك. وما نحن فيه من هذا القبيل أيضا. فأين الإستبعاد!؟

مقتضى الجمع بين الأصل ودليل جواز التصرف المطلق، وأدلة توقف بعض التصرفات على الملك، فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب في ما انتقل عنهما بالوطء والبيع والعتق وشبهها.

وأما<sup>(١)</sup> ما ذكره من تعلق الأخماس والزكوات - إلى آخر ما ذكره - فهو استبعاد محض، ودفعه بمخالفته للسيرة رجوع إليها، مع<sup>(٢)</sup> أن تعلق الإستطاعة الموجبة

(١) رد استبعاد (ترتب أحكام الملك على غير المملوك)

وأما الإستبعاد الثالث، فقد رده المصنف بردين:

الأول: أنه استبعاد محض، بمعنى: أنه مجرد استبعاد لفظي لا دليل عليه؛ إذ يمكن أن نقول بعدم تعلق الأمور المذكورة بالمأخوذ بالمعاطة، فلا يبقى للإستبعاد أي مجال.

إن قلت: ولكن السيرة قائمة - كما قلنا سابقا - على ترتيب أحكام الملك بالمأخوذ بالمعاطة  
قلنا:

أولا: إذن، لم يبق في المقام استبعاد إذا كان الدليل قائما على السيرة.

ثانيا: بل الصحيح: أن لا دليل على التعلق؛ إذ ردنا السيرة سابقا بما ذكرناه من

أنها كباقي سيراتهم الناشئة من التساهل وقلة المبالاة بالدين.

الثاني: إن ما نحن فيه لا يصلح استبعادا؛ إذ هدف كاشف الغطاء من الإستبعاد -

كما قلنا - هو إثبات بعد ترتب الإباحة المحضة على المعاطة المقصود بها

التملك؛ إذ أن الإستطاعة الموجبة للحج، وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة،

لا يتوقفان على الملك لكي يثبت استبعاد القول بالإباحة المحضة والمصير إلى

الملك من أول المعاطة.

(٢) وهذا هو الرد الثاني.

للحج، وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة، لا يتوقفان على الملك.

وأما<sup>(١)</sup> كون التصرف مملكا للجانب الآخر، فقد ظهر جوابه.

وأما<sup>(٢)</sup> كون التلف مملكا للجانبين، فإن ثبت بإجماع أو سيرة - كما هو

### تعلّم فعّال

الذي ذكره المصنف في الرد الثاني هو تعلق الإستطاعة وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة، فما هو حال غير ذلك مما ورد في الإستبعاد؟

(١) رد استبعاد (مملكية التصرف)

وقد ظهر مما ذكرناه في رد الإستبعاد الثاني الموقف من الإستبعاد الرابع الذي نحن فيه؛ فإن التصرف لا ضير في المصير إلى مملكته إذا كان مقتضى الجمع بين الأدلة الثلاثة المذكورة في رد الإستبعاد الثاني، فلا حاجة إلى إعادة الرد.

(٢) رد استبعاد (مملكية التلف للجانبين)

وأما الإستبعاد الخامس، فقد رده المصنف بأنه لا غرابة فيه بعد قيام الدليل عليه من جهة، ووجود مثله المتفق عليه من جهة أخرى. فالكلام في نقطتين:

النقطة الأولى: قيام الدليل على مملكية التلف للجانبين

أما الدليل على مملكية التلف للجانبين، فإنه نتيجة تفاعل ثلاثة أدلة، هي: الإستصحاب (أصالة عدم الملك)، والإجماع أو السيرة، وقاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، وإليك التفصيل:

عند وقوع المعاطاة والتقابض، يجري دليلا جنباً إلى جنب، وهما:

الأول: إستصحاب ملكية المالك الأول وعدم ملكية القابض.

وهذا الدليل يثبت أن العين لا تزال ملكاً لملكها، وأنها لم تملك بالمعاطاة.

والثاني: عموم قاعدة «على اليد».

إذ أنها تصدق على ما نحن فيه بعد التقابض ووضع يد المتعاطيين على ما وصل إليهما بالمعاطاة. وهذه القاعدة لها تأثيران:

١- أن القابض ضامن - في حالة حصول التلف في يده - لما قبضه ببدله الواقعي لا المسمى، ما دام وضع يده على ملك غيره.

٢- أنه مالك لما تلف في يده أنا ما قبل التلف أو مقارنا له، ليقع تلف العين في ملكه، فيكون ضامنا لها ببدلها الواقعي.

ونتيجة التفاعل بين الدليلين المتقدمين، هي: أن القابض قد وضع يده على ملك غيره، فهو ضامن لبدله الواقعي لو تلف بيده، كما أنه لو تلفت العين في يده؛ فهي تتلف وهي مملوكة له.

وتبقى هذه النتيجة هي الحاكمة ما لم تتلف العين عند من قبضها، فإذا تلفت، دخل الدليل الثالث، وهو الإجماع أو السيرة على عدم ضمان المقبوض بالمعاطاة بالبدل الواقعي وضمانه بالمسمى عملية التفاعل، ليعارض قاعدة على اليد في تأثيرها الأول دون الثاني، ليخصصها بهذا المقدار، مخرجا لهذه الحصة منها بعد كونه أخص من القاعدة في ذلك.

النتيجة بعد التفاعل بين الأدلة الثلاثة، هي: كون التلف مملكا للجانيين؛ إذ قبله لم تكن العين مملوكة لمن قبضها؛ لأصالة عدم الملك، بل كانت مضمونة عليه ببدلها الواقعي؛ لعموم على اليد، فإذا تلفت، دخل الإجماع أو السيرة فخصص قاعدة اليد، ليثبت ضمان العين التالفة بمقابلها المسمى لا البدل الواقعي، ما يعني: أن العين التالفة قد دخلت أنا ما قبل التلف أو مقارنا له في ملك من تلفت بيده، فتلفت وهي ملك له، ما يعني: أن العين الثانية قد دخلت في نفس ذلك الآن في ملك المقابل بعد أن كانت العين الأخرى ضامنا لما تلف.

### نككتان دقيقتان جدا:

ولا بد من التوجه في المقام إلى نككتين بالغتي الأهمية؛ لتركيز التوضيح من جهة، ولكي نضمن عدم الخلط بين الأوراق من جهة أخرى، وهما:

**الأولى:** أن عموم على اليد لو كان باقيا على عمومه لم يخصص بالإجماع أو السيرة المزبورين، لكان نتيجة ذلك: كون التلف مملكا لمن تلفت العين عنده فقط دون أن يملك المتعاطي الآخر العين الأخرى، شأنه في ذلك شأن موارد القاعدة الأخرى، وهذا ما لن يفيدنا في ملكية التلف للعين الأخرى للآخر، فيدخل الإجماع هنا ليكون تأثيره تكملة لتأثير القاعدة، وإثبات ملكية التلف للعين الأخرى.

**الثانية:** أننا وإن خصصنا قاعدة على اليد، إلا أننا خصصناها من حيث بعض تأثيراتها، وهو التأثير الأول ليس إلا، وهو الضمان بالبدل الواقعي فقط فقط. وأما التأثير الآخر، وهو تلف العين مملوكة في يد من تلفت بيده، فلا، بل تبقى القاعدة هنا على عمومها، فتشمل ما نحن فيه من العين المقبوضة بالتعاطي.

فانته، ولا تغفل؛ فإن لهاتين النككتين عظيم الأثر في شرح كلمات المصنف في المتن. وقد سبب عدم التدقيق والتفطن إليهما الخلط والتخبط للكثيرين.

### النقطة الثانية: وجود المثل

وأما وجود المثل لما نحن فيه من ملكية التلف، فهو ما يذكره الفقهاء في قاعدة فقهية معروفة عندهم، وهي قاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»؛ حيث يحكمون بكون تلف العين المبيعة في يد بائعها مضمونة عليه بالمسمى لا بالبدل الواقعي، ما يعني: أن التلف هو الذي كان مملكا للطرفين.

ووجه الشبه بين ما نحن فيه وهذه القاعدة، هو أن المبيع بعد أن انتقل إلى ملكية المشتري بمجرد العقد، فإن كونه في يد البائع قبل تسليمه، معناه: أنه ملك

الغير في يده، ما يعني بالتبع: أنه لو تلف، لكان ضمانه بالبدل الواقعي (المثل أو القيمة) بمقتضى قاعدة على اليد، فتدخل رواية (كل مبيع تلف...) لتخصص قاعدة «على اليد» لتدل على انفساخ العقد ورجوع المبيع إلى ملك البائع والتمن إلى ملك المشتري، بعد أن كان الضمان بالمسمى، أي: بما جعل ثمنًا في عقد البيع، لا بالبدل الواقعي الذي كانت تقتضيه قاعدة على اليد.

فالتفاعل هنا بين ثلاثة أدلة:

**الأول:** دليل صحة البيع وعدم توقفه على القبض

وتأثير هذا الدليل: كون المبيع ملكًا للمشتري لا للبائع إلى حين التلف أو أن ما قبله.

وهذا الدليل قام مقامه أصالة عدم النقل في ما نحن فيه.

**الثاني:** قاعدة «على اليد»

وهي الأمر المشترك بين المقامين، والتي تؤثر ضمان البدل الواقعي لو خليت ونفسها ولم تخصص.

**الثالث:** رواية (قاعدة) «كل مبيع تلف...»

وتدخل القاعدة المستقلة من الرواية مخصصًا لقاعدة «على اليد»؛ لتثبت انفساخ

العقد وعودة المبيع إلى ملك بائعه وكون الضمان بالمسمى لا بالبدل الواقعي.

وما يقوم مقام الرواية والقاعدة في رد الاستبعاد في ما نحن فيه، هو الإجماع أو

السيرة على عدم ضمان البدل الواقعي والضمان بالمسمى.

ونتيجة التفاعل بين هذه الأدلة الثلاثة: المبيع المملوك إلى ما قبل التلف

للمشتري (مقتضى الدليل الأول)، قد تلف مضمونا مملوكا للبائع (مقتضى الدليل

الثاني)، ببده المسمى لا الواقعي (مقتضى الدليل الثالث).

## تعليم وتعلم فعّالان

### ملاحظتان مهمتان جدا

وقبل أن ننتقل إلى تطبيق الشرح على العبارة التي ذكرها المصنف في المتن، لا بد من نقطتين مهمتين جدا في التعليم والتعلم الفعالين:

**الأولى:** الظاهر وقوع سهو من قبل المصنف أو النساخ في كلمة «كان» في قوله قدس سره الشريف: «كان كل من المالين مضمونا بعوضه..»، والصحيح: «كون» ليستقيم المعنى وتناسق العبار مع بعضها.

وقد نبه الشهيدي على هذه النقطة التي تعتبر من أهم نقاط الإرتكاز في الرد الذي قدمه المصنف، حتى كانت سببا لوقوع الكثيرين - ومنهم المحققون - في حيص وبيص وخلط فضيع. راجع: هداية الطالب إلى أسرار المكاسب: ١٦٧.

**الثانية:** بالنسبة إلى الشبيه والمثيل الذي ذكرناه آخر المطلب، لم يذكر المصنف في المتن قاعدة «على اليد»، بل ذكر أن الإجماع أو السيرة بالإضافة إلى هذه القاعدة في المعاطاة تقابلان رواية «كل مبيع...».

ولربما كان الإستغناء عن القاعدة في المثيل من باب أن الحاجة إليها في الرد إنما هو من باب تأثيرها في إثبات ملكية من تلف عنده المقبوض بالمعاطاة زمان التلف، بعد أن خصصناها بالإجماع والسيرة، وهذا ما لا حاجة له في المثيل؛ بعد قيام رواية «كل مبيع تلف...» بتلك المهمة، فالرواية تثبت ملكية من تلفت عنده العين (البائع)، فأى حاجة تبقى للقاعدة!؟

وهذا وإن كان صحيحا بهذا المقدار، إلا أنه لا يعني أبدا عدم أي حضور وتأثير للقاعدة في ما نحن فيه بعد انتقال العين بالعقد إلى ملك المشتري؛ إذ أنها تكون مصدقا من مصاديق القاعدة حينئذ، ما يعني: أنها تقتضي الضمان بالبدل الواقعي



حينئذ، فيأتي دور الرواية في هذه المرحلة لتثبت الضمان بالمسمى. فتأثير القاعدة في المثل هو تأثيرها في الرد بلا أي تغيير يذكر، وعليه، فهي عنصر فاعل في المعادلة كان لا بد من ذكره في المقام. وهذا ما جعلنا نذكره في الشرح.

فالصحيح: إما ذكر القاعدة في المقامين، بأن يقال بأنه لو كنا نحن وهذه القاعدة، لكان المفروض الحكم بضمان البدل الواقعي لا المسمى في المقامين، ولكن الإجماع في الرد ورواية «كل مبيع» في المثل تعارضتا مع القاعدة فخصصتاها فكانت النتيجة الضمان بالمسمى.

وإما أن نقول بأنه لا حاجة إلى ذكر القاعدة في المقام بعد تخصيصها، فكأنما القاعدة في المقامين لم تكن بعد التخصيص.

وأما أن نذكرها في الرد دون المثل، فهو أمر غير صحيح، اللهم، إلا أن يقال بأن المثل خارج تخصصا عن مقتضى القاعدة، بمعنى: أنها لا تجري من الأساس فيه، خلافا لما ورد في الرد؛ فإنها جارية فيه لولا الإجماع أو السيرة على الضمان بالمسمى. والله العالم.

وعلى أية حال، لو قلنا بعدم جريان القاعدة في المثل، فإن تقريب المثل حينئذ يكون بحذف القاعدة، ليكون الجاري فيه دليلاً، هما:

١- عموم صحة العقود، الذي يقتضي ملكية المشتري للعين بمجرد العقد، واستصحاب هذا الحكم يعني بقاء الملك إلى حين حصول التلف أو أنا ما قبله.

٢- رواية «كل مبيع»، القاضية بكون التالف قد تلف وهو في ملك البائع، ما يعني الإنفساخ والرجوع إلى ملكيته أنا ما قبل التلف أو مقارنا له.

ونتيجة التفاعل بين الدليلين: التلف مملك للجانبين من حينه أو أنا ما قبله،

الظاهر - كان<sup>(١)</sup> كل من المالين مضمونا بعوضه<sup>(٢)</sup>، فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله<sup>(٣)</sup> مضمونا بعوضه، نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع<sup>(٤)</sup>، لأن هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الإجماع<sup>(٥)</sup>، وبين عموم «على اليد ما أخذت»<sup>(٦)</sup>، وبين أصالة عدم الملك إلا في الزمان المتيقن وقوعه فيه.

توضيحه<sup>(٧)</sup>: أن الإجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله أو قيمته<sup>(٨)</sup>، حكم

وهي النتيجة نفسها التي وصلنا إليها ببركة التفاعل بين الأدلة الثلاثة في الرد.

وفي الحقيقة، هذا تطبيق آخر لنظرية الملك الآني، إلا أنه تطبيق ببركة دليلين هنا، خلافا لما كان عليه الوضع في الرد، فقد كان نتيجة تفاعل بين أدلة ثلاثة. هذا بناء على عدم أخذ قاعدة على اليد كعنصر من عناصر المعادلة الإستنباطية الإستدلالية، وإلا كان المورد (المثيل) من موارد تفاعل ثلاثي العناصر كما كان الحال عليه في الرد.

(١) هذا ما أشرنا إلى أنه من اشتباه المصنف أو النسخ، والصحيح (كونه)، وإلا، كان المعنى: «فإن ثبت كون التلف مملكا»، فلا استبعاد حينئذ من الأساس؛ إذ كيف الإستبعاد والإجماع على التملك؟!

(٢) أي: بعوضه المسمى في العقد، وهو الثمن، لا بالبدل الواقعي من المثل في المثلي والقيمة في القيمي.

(٣) أي: مملوكا له.

(٤) فإنه يتلف مملوكا له بعوضه المسمى لا بالبدل الواقعي.

(٥) أو السيرة.

(٦) مستدرک الوسائل ١٤: ٨، الباب الأول من كتاب الوديعة، الحديث ١٢.

(٧) أي: توضيح التفاعل بين الأدلة الثلاثة لإثبات ملكية التلف للجانبين.

بكون التلف من مال ذي اليد، رعاية<sup>(٢)</sup> لعموم «على اليد ما أخذت»، فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في أن: تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه<sup>(٣)</sup>، فإذا قدر التلف من مال ذي اليد، فلا بد من أن يقدر في آخر أزمته إمكان تقديره، رعاية لأصالة عدم حدوث الملكية قبله<sup>(٤)</sup>، كما يقدر ملكية

(١) بل ضمانه بالمسمى (العوض المعين في العقد).

(٢) أي: لعموم على اليد بالمقدار الباقي، وهو دلالتها على ملكية العين حين التلف، فهذا المقدار من العموم باق يجب مراعاته والعمل على طبقه. فالملكية هنا جاءت ببركة عموم على اليد لا من الإجماع أو السيرة؛ إذ غاية ما تدلان عليه هو الضمان بالمسمى لا بالبدل الواقعي.

وإلى هنا، يكون التلف مملكا، فيأتي السؤال: وهل هو كاشف عن حصول الملك من أول المعاطاة، أم أنه مملك من حينه؟  
فيأتي الجواب: بل من حينه، رعاية لأصالة عدم الملك إلى حين التلف، وهو الدليل الثالث في المقام.

(٣) الواردة في مستدرک الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث الأول، وانظر: الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار.  
وقد تقدم الكلام حول الرواية، وحول قيامها مقام الإجماع والقاعدة بالتفصيل، فراجع.

(٤) وهنا يأتي الدليل الثالث.

(٥) إذ هي الجارية قبل التلف بناء على مقالة المشهور، من أن المعاطاة لا تفيد الملك من أول الأمر، فلا تنس ذلك رجاء، فإن كل الكلام، وكل هذه المعارك والصولات والجولات مبنية على ذلك كما قلنا. إذ أننا نتكلم عن استبعاد هذا الرأي

المبيع للبائع وفسخ البيع من حين التلف، استصحاباً لأثر العقد<sup>(١)</sup>.

وأما<sup>(٢)</sup> ما ذكره من صورة غضب المأخوذ بالمعاطاة، فالظاهر على القول

---

لوجود هذه المشاكل والإستبعادات.

(١) أي: إن مقتضى صحة البيع بمجرد تمامية العقد وعدم توقف الملك على القبض، هو ملكية المشتري للمبيع وكونه بيد البائع بقاء لغير المملوك في يد غير المالك، وأصالة هذا العموم بمعنى استصحاب أثره تقتضي بقاء هذه الملكية إلى زمان حصول التلف.

ففي الرد هناك استصحاب لملك البائع بالمعاطاة، وأما هنا فالموجود استصحاب لملك المشتري بالبيع القولي الصحيح. فانتبه. ولا تغفل رجاء.

(٢) رد الإستبعاد الخامس (تأسيس قواعد جديدة للتلف)

وهذا الرد يختص بما ذكرناه في بيان القاعدة بقولنا: «رابعاً»، وهو ما يتعلق بالمطالبة بالمأخوذ بالمعاطاة لو غضبه غاصب، وحاصله:

بناء على مقولة المشهور من الإباحة المحضة، فهنا صورتان:

الأولى: عدم تلف المغصوب عند الغاصب

ومن الواضح هنا أن المغصوب باق على ملك المالك الأصلي، فإن الغصب بمجرد ليس من المملكات عند المشهور، وعليه، يكون لكل من المتعاطيين مطالبة الغاصب بالمغصوب.

أما المالك، فلأنه لا زال يملك العين المغصوبة، وهو مسلط على ماله والمطالبة به كما هو واضح.

وأما غير المالك الذي غضب منه المأخوذ بالمعاطاة، فله المطالبة أيضاً؛ فإن هذه المطالبة من جملة الأمور المباحة له بالمعاطاة.

وعليه، فلا استبعاد في البين أبداً.

**الثانية: تلف المغصوب عند الغاصب**

وهنا حالتان:

**الأولى:** أن نبني على إطلاقين:

**الأول:** إطلاقهم «التملك بالتلف» بحيث يكون شاملاً لما إذا تلف عند المتعاطيين أو غيرهما، كالغاصب في ما نحن فيه.

**والثاني:** إطلاقهم «التملك بالتلف» بحيث يكون شاملاً لما إذا ما تلف عوض المأخوذ بالمعاطاة الآخر عند المتعاطي الآخر أم لا.

فالبناء هنا على إطلاقين في الحقيقة.

ومن الواضح في مثل هذه الحالة أن العين التالفة عند الغاصب ستكون ملكاً للمغصوب منه، تلفت العين الأخرى أم لا، وعليه، فلا يجوز لأحد المطالبة ببدلها الواقعي إلا هو أو من يقوم مقامه فقط، فلا يشمل ذلك المتعاطي الآخر الذي لم يتلف عنده المغصوب.

**الثانية:** أن لا نبني على أي من الإطلاقين

وذلك بأن نقول بأن التلف المملك إنما هو التلف عند المتعاطيين (عدم الإطلاق الأول)، وفيما إذا تلفت العين الأخرى قبل تلف ما عند الغاصب (عدم الإطلاق الثاني).

ومادامت العين لم تتلف عند المتعاطيين بعد تلفها بيد الغاصب، فإنها باقية على ملكية المالك الأول، سواء أبنينا على الإطلاق الثاني أم لا، ويتبع ذلك ثبوت حق المطالبة لمن غصبت العين منه بعد تسليط المالك الأول له على جميع التصرفات.

**الثالثة:** أن نبني على الإطلاق الأول دون الثاني

فالتملك بالتلف شامل لما إذا تلفت العين عند غير المتعاطي، إلا أن هذا التلف

بالإباحة أن لكل منهما المطالبة ما دام باقياً<sup>(١)</sup>، وإذا تلف، فظاهر إطلاقهم «التملك بالتلف»: تلفه من مال المغصوب منه.<sup>(٢)</sup>  
نعم<sup>(٣)</sup>، لو قام إجماع، كان تلفه من مال المالك<sup>(٤)</sup> لو لم يتلف عوضه قبله<sup>(٥)</sup>.

مملك فيما إذا كانت العين الأخرى قد تلفت عند المتعاطي الآخر قبل ذلك، ففي الحقيقة: التلف المملك إنما هو التلف من الجانبين.

وبناء على هذه الحالة الثانية، يجب أن نقسم المسألة إلى ما يلي:

١- عدم تلف العين الأخرى قبل تلف المغصوب.

والحكم هنا هو الحكم في الحالة الثانية المتقدمة، فالعين باقية على ملك مالكتها الأول بعد عدم تلف العين الأخرى عنده.

٢- تلف العين الأخرى قبل تلف المغصوب.

ومن الواضح أن العين التالفة عند الغاصب ستكون ملكاً للمغصوب منه، فترجع المسألة إلى حكم الحالة الأولى.

الرابعة: أن نبني على الإطلاق الثاني دون الأول

فلو تلفت العين عند الغاصب، فإن العين تبقى بناء على هذه الصورة على ملك مالكتها الأول، فيكون الحكم هو الحكم الذي ذكرناه في الحالة الثانية، فكأنما لم تتلف العين من الأساس.

هذه هي الحالات الأربعة للمطالبة بالتفصيل.

(١) وهذه هي الصورة الأولى من صورتين المتقدمتين في الشرح.

(٢) هذا بناء على الإطلاقين كليهما كما تقدم بالتفصيل في الشرح.

(٣) وهذا هو حالة ما إذا قلنا بالإطلاق الأول دون الثاني، فالمقصود: قيام إجماع

على عدم مملكية التلف إلا بتلف العينين كليهما؛ بأن تلفت العين التي عند المتعاطي الآخر قبل تلك التي عند الغاصب، فالعمل على عدم الإطلاق الثاني.

وأما<sup>(٣)</sup> ما ذكره من حكم النماء،

(١)الأول.

(٢)عند المتعاطي الآخر، وهو نفسه المالك الأول الذي سيبقى المغصوب التالف على ملكه.

(٣)رد استبعاد مملكية حدوث النماء

وقد ذكر المصنف ردين في المقام لمسألة مملكية حدوث النماء، وهما:  
الأول: البناء على ما حكى عن بعض، من أن حدوث النماء بمجرد لا يوجب ملكية من حدث عنده النماء له، بل حكمه حكم الأصل من ناحيتين:  
الأولى: البقاء على ملكية مالك الأصل؛ إذ أنه نماء ملكه، فيكون ملكه شأنه شأن أي نماء يتبع الأصل.

والثانية: أن النماء لا يدخل ملك من عنده الأصل إلا بالتصرف فيه، أعني: في النماء، فكما أن التصرف في الأصل من المملكات، فكذا بالنسبة إلى الفرع بلا أي فرق بين الإثنين.

الثاني: أن يكون موضوع التملك مؤلفاً من جزأين: إباحة الأصل، وحدث النماء، وهذا الموضوع هو موضوع الحكم بملكية النماء.  
وبعبارة أخرى: موضوع الحكم هو كالتالي: ما كان أصله مباحاً بالمعاطاة فمأوؤه للمباح له.

والنتيجة: المباح له يملك النماء دون الأصل.

تعلم فعال

تأمل في الردين المتقدمين، هل ترى الدليل الذي تمسك به المصنف لرد الإستبعاد؟ ما هو؟

فظاهر<sup>(١)</sup> المحكي عن بعض: أن القائل بالإباحة لا يقول بانتقال النماء إلى الآخذ، بل حكمه حكم أصله، ويحتمل<sup>(٢)</sup> أن يحدث النماء في ملكه بمجرد الإباحة.

ثم إنك بملاحظة ما ذكرنا تقدر على التخلص عن سائر ما ذكره<sup>(٣)</sup>، مع أنه

---

٢- ما الفرق بين الرد الثاني وأصل الإستبعاد الذي ذكره كاشف الغطاء يتتو؟

(١) هذا هو الرد الأول.

(٢) وهذا هو الرد الثاني، إلا أن المصنف ذكره مجرد احتمال.

(٣) رد سائر الإستبعادات

وقد ذكر المصنف أن الباحث يمكنه أن يرد سائر الإستبعادات التي ذكرها كاشف الغطاء قدس سره الشريف بملاحظة ما ذكر في رد الإستبعادات التي تناولها المصنف، ولتعرض إلى هذا الرد ولو بصورة سريعة:

١. رد كون التلف مملكا قهريا

إذ يأتي فيه ما قلناه من نظرية الملك الآتي، بعد أن كان مقتضى الجمع بين الأدلة. فيدخل المبيع في الملك قبل التلف أنا ما مثلا، ولا استبعاد في البين حينئذ؛ بعد أن قام الدليل عليه.

٢. رد كون التصرف مملكا قهريا

إذ يمكن أن نختار أن التصرف من المملكات القهرية غير المتوقفة على النية؛ إذ يأتي فيه ما قلناه من نظرية الملك الآتي بعد أن كان مقتضى الجمع بين الأدلة. فيدخل المبيع قبل التصرف أنا ما مثلا، ولا استبعاد في البين حينئذ بعد أن قام الدليل عليه.

٣. رد استبعاد قصر التملك على التصرف

حيث ذكر هناك أن من الأولى أن يكون القبض مملكا.



رحمه الله لم يذكرها للاعتماد<sup>(١)</sup>، والإنصاف: أنها استبعادات في محلها.<sup>(٢)</sup>

ورده: أن هناك فرقا كبيرا بين القبض والتصرف المملك؛ حيث أن التصرف الذي يذهب المشهور إلى كونه ناقلا هو التصرف المتوقع على الملك لا أي تصرف، كما تقدم بالتفصيل، ومن الواضح أن القبض وإن كان تصرفا مأذونا به من قبل المالك، إلا أنه لا يتوقف على ملكية القابض ليصح. ففرق كبير بين البيع مثلا وبين القبض.

#### (١) الرد العام لاستبعادات كاشف الغطاء

كان الكلام السابق كله هو الرد الأول لما ادعاه كاشف الغطاء رحمه الله، وهو يمثل ردا تفصيليا على بعض القواعد التي ذكر أنها مما يلزم تأسيسه في المقام، وأما هنا، فيذكر المصنف ردا عاما شاملا لجميع تلك القواعد - وهو ما ذكره كاشف الغطاء نفسه - وهو: أنه ليس المقصود مما ذكر من قواعد هو أنها تصلح مستندا للقول بتأثير المعاطاة الملك من أول الأمر؛ إذ أن ذلك مطلب لا بد من إقامة الدليل عليه، وإنما المقصود إثبات بعد الرأي المقابل له، وهو تأثير المعاطاة الإباحة المحضة كما تقدم.

وعليه، فغاية ما تثبته القواعد السابقة على فرض تماميتها وعدم تمامية ما ذكرناه في ردها، إنما هو بعد مقالة المشهور، من ترتب الإباحة المحضة على المعاطاة المقصود بها التمليك، ليبقى على الفقيه أن يقيم الدليل على الرأي الآخر، كما تقدم قبل قليل.

(٢) تقدم أن المراد هو أن معنى «كون الاستبعادات المتقدمة في محلها»، هو: أن رأيا يضطر فيه الفقيه إلى الإلتزام بهذه الجملة الطويلة العريضة من الاستبعادات وإن كانت مردودة غير تامة، لحري بالفقيه أن يفكر ألف مرة قبل أن يذهب إليه.

وبالجملة<sup>(١)</sup>: فالخروج عن أصالة عدم الملك المعتضد بالشهرة المحققة

### (١) خلاصة الكلام في الوقفة الرابعة ونتيجته

لا زال الكلام في المحطة الثانية من محطات البحث في المعاطاة، والتي تتكفل البحث في حكم هذه المعاطاة؛ إذ بعد أن انتهينا من الوقفة الأولى من وقفات هذه المحطة، التي أخذت على عاتقها إجراء إلماحة إلى أبرز الآراء المطروحة في المقام، وبعد أن انتهينا أيضا من الكلام في الوقفة الثانية، التي تكلمت عن تشخيص وتقيح المعاطاة محل النزاع والرأي المعروف فيها، إنقلنا إلى الوقفة الثالثة المتقدمة، التي استعرضنا فيها الأقوال المطروحة في المعاطاة.

بعد كل ما سبق، دخلنا في الكلام في الوقفة الرابعة، التي تتكفل البحث في حكم المعاطاة من حيث إفادتها الملك، والتي قلنا: إنها تتضمن خطوتين رئيسيتين، كانت أولاهما ما سبق من إثبات أن المشهور هو عدم حصول الملك، بل لم يدع الملك إلا في زمن المحقق الثاني ومن جاء بعده.

ونصل اليوم إلى الكلام في الخطوة الثانية من خطوات البحث في هذه الوقفة الرابعة، حيث نتكلم عن الأدلة التي يمكن طرحها في المقام للإستدلال على حصول الملك في المعاطاة محل النزاع بين الأعلام، أعني: المعاطاة المقصود بها البيع والتمليك.

وقد تقدم أن هذه الخطوة ستضمن الكلام في نقاط ثلاثة سيطول المقام فيها، وقد كررنا استعراض هذه النقاط أكثر من مرة، ومع ذلك، فلنعد استعراض هذه النقاط مرة أخرى، لتكون على بصيرة من أمرك، ولتعلم موطن قدمك، ووجهتك وهدفك والطريق الذي ستسير عليه للوصول إليها، وتشخص المؤونة اللازمة لذلك المسير:

النقطة الأولى: ما يستدل به على الملك.

النقطة الثانية: المناقشة في ما يستدل به على الملك.

النقطة الثالثة: رد المناقشة في ما يستدل به على الملك، وذكر الإجماع كدليل.

وقد ذكرنا في ضمن ما ذكرناه للإستدلال على حصول الملك الآيتين الشريفتين، ثم رجعنا بعد ذلك إلى المناقشة في الإستدلال بالآيتين بالطريقة غير المباشرة؛ حيث قلنا: إن هذه الطريقة غير صحيحة؛ لنظرية الملك الآني، التي يمكن التمسك بها في المقام، والتي قلنا: إنها مما يلزم القول به في المقام بعد كونها نتيجة تفاعل بين عناصر ثلاثة تقدمت بالتفصيل.

ثم صرنا بصدد رد صحة التمسك بنظرية الملك الآني في المقام، والعودة إلى إتمام الإستدلال بالآيتين الشريفتين حتى بالطريقة غير المباشرة، عن طريق القول بالملازمة الشرعية، حيث قلنا بأنها مما لا يليق القول به في المقام بالمتفقه فضلا عن الفقيه، الأمر الذي أدى بالشيخ كاشف الغطاء - وهو من هو في عالم الفقه والإستنباط - إلى رفض القول بها في المقام؛ بعد أن كان التمسك بها يؤدي إلى تأسيس قواعد جديدة كما ادعى قدس سره.

ثم ذكرنا هذه القواعد والإستبعادات بالتفصيل، إلا أننا قلنا بأن ليس هناك أي تأسيس في المقام، بل جميع ما ذكر من استبعادات لا يقف أمام العمومات والأصول المعروفة بين الفقهاء.

نعم، هي استبعادات في محلها، فالصحيح: هو أن القول بنظرية الملك الآني في المقام أمر بعيد، ما يعني: صحة الإستدلال بالآيتين الشريفتين على الملك في ما نحن فيه بالطريقتين: المباشرة (تبادر الصحة عرفا)، وغير المباشرة (عن طريق الملازمة العرفية).

والخلاصة: هناك طرفان يتنازعان:

**الأول:** أصالة عدم الملك (أصالة الفساد في المعاملات)، المعتضد والمؤيد بالشهرة المحققة إلى زمان المحقق الثاني على عدم حصول الملك بالمعاطاة بل حصول الإباحة المحضة، وبالانفاق المدعى في الغنية والقواعد هنا، وفي المسالك في مسألة توقف الهبة على الإيجاب والقبول.

وكل هذه الأمور تدعو إلى القول بمقالة المشهور، وعدم حصول الملك. وعليه، فترك كل هذه الأمور والقول بالإباحة المترتبة على الملك أمر مشكل.

**الثاني:** عموم أدلة البيع والهبة ونحوهما، المعتضدة والمؤيدة بالسيرة القطعية المستمرة على التعامل بالمأخوذ بالمعاطاة تعاملهم بالمملوك، ويدعوى الإتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناء على تأويله لكلمات القائلين بالإباحة وحملها على الملك المتزلزل كما تقدم بالتفصيل.

وهذه الأمور تدعو إلى الحكم بالملك، وتركها إلى غيرها أشكل.

#### الموقف طبق لغة الطريقة الفنية للإستنباط

وعندما تظلم سماء الإستنباط وتردحم فيها العواصف، وتختلط على المحقق الكواكب، فليس له إلا قمر الطريقة الفنية للإستنباط، فهو النور في مثل هذه الظلمات، يأخذ بيد الفقيه، يمشي به على واضح السبيل إلى بر الأمان.

وبالعودة إلى ما ذكره المصنف هنا من عناصر لعملية الإستنباط والتأمل فيها، سنرى أن الفريق الأول إن كان له من دليل، فإنما هو أصالة عدم الملك، وهي أصالة الفساد التي تجري في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، وأما غيرها، فمجرد مؤيدات ليس إلا.

وعليه، فمن يريد الذهاب إلى عدم الملك في المقام، فإنما هو لمجرد الأصل

العملي الجاري في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط كما قلنا، وأما أنه له دليل اجتهادي محرز على عدم حصول الملك بالمعاطاة محل الكلام، فلا. وفي مقابل الجبهة المتقدمة الذكر، هناك عمومات الصحة وإطلاقاتها، من الآيات الشريفة، والتي تعتبر دليلا يجري في المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط.

كما أن هناك الإجماع المركب الذي استفدناه ببركة بعض إطلاقات الهبة والإجارة، فاعتبره المصنف لذلك دليلا محرزاً جارياً في هذه المرحلة أيضاً، وإن كان يحتمل أن الصحيح هو لزوم اعتباره دليلاً خاصاً على مملكية المعاطاة يجري في المرحلة الرابعة من مراحل عملية الإستنباط.

وعلى هذا، فهب أن الإستدلال بالسيرة العقلانية ويحدث السلطنة لم يتم، إلا أن في الآيتين الشريفتين والإجماع المركب غنى وكفاية.

ومن الواضح أن البقاء والحياة في المقام لن يكونا إلا لصالح العمومات والإطلاقات كما تعلمنا ألف مرة؛ فإن أصالة عدم الملك والفساد - وهي الأصل العملي - لا قيمة له أبداً في مقابل الدليل الإجهادي المحرز، الجاري في المرحلة الثانية من عملية الإستنباط.

من هنا، نفهم الموقف النهائي للمصنف من المسألة محل البحث في المقام، وعليه، فالمعاطاة المقصود بها التمليك تفيد الملك؛ للعمومات والإطلاقات التي تقطع العمل بالأصل العملي.

وعليه، فالنتيجة: المعاطاة المقصود بها البيع والملك تفيد الملك، شأنها في هذا شأن البيع القولي.

نعم، لا ننسى أن غاية ما بحثناه في هذه الوقفة الرابعة هو ما يترتب على هذه

إلى زمان المحقق الثاني، وبالاتفاق المدعى في الغنية<sup>(١)</sup> والقواعد<sup>(٢)</sup> - هنا -

المعاطاة من ملك أو إباحة، وأما نوع هذا الملك، وأنه جائز أم لازم، فقد ذكرنا سابقاً أنه من مسؤولية الوقفة الخامسة القادمة.

### تعلم وتعليم فعلاً

هل لاحظت مقدار الجهد والبحث والتحقيق الذي قام به المصنف ليصل إلى حكم المعاطاة في ما نحن فيه؟

هل لاحظت الخطوات التي مر بها قطار البحث الفني لكي نصل معاً إلى بر الأمان؟

هل لاحظت الترتيب الفني للبحث؟

هل لاحظت الصبر والهدوء وعدم الإستعجال الذي تحلى به المصنف في الرحلة؟

وهل لاحظت الموضوعية التي تحلى بها قدس سره الشريف وتعامله الموضوعي مع معارضيهِ؟

وقبل كل ما تقدم، هل رأيت أهمية الطريقة الفنية للإستنباط، وأهميتها في تنقية الأجواء البحثية وإزالة الخلط والشوائب والمشكلات في عملية التفاعل الإستدلالي؟ هذه بعض الأسئلة المهمة التي لا بد لنا من الوقوف على أجوبة دقيقة عنها ونحن نرصد من روح المصنف المقدسة العلمية والأخلاقية ونستلهم منها. فلا يكن كل همك المعلومة، فتغوص فيها، فلا يسعك التنفس العلمي الفني الأخلاقي، فيكون مصيرك الموت اختناقاً لا سامح الله. إنته رجاء.

(١) كما تقدمت العبارة.

(٢) أي: قواعد الشهيد، كما تقدم.

وفي المسالك - في مسألة توقف الهبة على الإيجاب والقبول<sup>(١)</sup> - مشكل، ورفع اليد عن عموم أدلة البيع والهبة ونحوهما المعتمدة<sup>(٢)</sup> بالسيرة القطعية

### (١) المسالك ٦: ١٠.

(٢) التعبير بالمعتضد والمعتضدة، معناه: أنها ليست أدلة ناهضة حجة، وإنما هي محض مؤيدات، وما ذلك إلا لما أشكلناه عليها قبل ذلك، فلا تنس، فتختلط عليك الأمور، فتجعل ما ليس عنصراً من عناصر عملية التفاعل الاستنباطي الفقهي عنصراً منها، فتكون النتيجة غير فنية أبداً.

هكذا تجمع العناصر، وهكذا يحسب لكل منها حسابها الخاص، فالشهرة والإجماع المدعى والسيرة العقلائية كل هذه الأمور مجرد مؤيدات، إلا أن الفن هو أن تصل إلى هذه النتيجة والموقف من هذه الأمور.

لماذا كان الإجماع المركب دليلاً يثبت الملك بينما لم يكن الإجماع المدعى والشهرة كذلك؟ ما هي المشكلة؟ أين نقطة الارتكاز في الموقف النهائي في المقام؟ إسأل نفسك دائماً، وحينما تقف عن السؤال، إفهم أنك توقفت عن التنفس العلمي الفني، ولن يفيدك حينئذ إلا صعقة فنية تحقيقية من الطريقة الفنية لعملية الاستنباط والإستدلال، يسندها التعليم الفعال عن اليمين، والتعلم الفعال عن اليسار.

ولاتنس ما طلبت منك أن لا تنساه أبداً من رباعية الفن والتحقيق:

معلومة صحيحة، بمقدار صحيح، في مكان صحيح، وبأسلوب صحيح.

والفن كل الفن في أن تتعلم:

١- من أين تأتي المعلومة الصحيحة؟ وكيف تصطاد أو تولد وتنتج؟

٢- ما هو المقدار الصحيح الكافي منها، فلا تكون قليلة مخلة ولا كثيرة تضلل

الفقيه وتوقعه في الحيرة والخلط؟

٣- ما هو مكانها الصحيح، فتكون قد أضيفت إلى المعادلة في المكان الفني الصحيح؟-

المستمرة، ويدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني- بناء على تأويله لكلمات القائلين بالإباحة - أشكل.

فالقول الثاني لا يخلو عن قوة.<sup>(١)</sup>

وعليه<sup>(٢)</sup>، فهل هي لازمة ابتداء مطلقاً؟ كما حكي عن ظاهر المفيد رحمه

---

٤- ما هو الأسلوب الصحيح في عرضها؟

(١) بل هو القوي الذي لا يقف أمامه شيء بعد انقطاع العمل بالأصل العملي كما تقدم قبل قليل.

(٢) الوقفة الخامسة: البحث في نوع الملك من حيث اللزوم وعدمه

هذه هي الوقفة الخامسة من وقفات المحطة الثانية التي تتكفل بالبحث في حكم المعاطاة المقصود بها البيع والتملك الخمسة، وستكفل هذه الوقفة بمسؤولية البحث في نوع الملك الذي ثبت للمعاطاة ببركة الأدلة السابقة، فهل هو جائز كما ادعى المحقق الثاني، أم أنه لازم كما ذهب إليه المفيد؟

خطوتان للبحث في المقام

وسيكون البحث في هذه الوقفة ضمن خطوتين:

الخطوة الأولى: تأسيس الأصل في كل ملك حادث (أصالة اللزوم)

وهنا، سنؤسس الأصل والقاعدة في كل ملك حادث، وسنثبت بالأدلة أنه اللزوم، الأصل والقاعدة الشاملان لما نحن فيه من المعاطاة، لكي تكون النتيجة - لو كنا نحن وهذه الوقفة - عدم الفرق بين البيع القولي والفعلي (المعاطاتي) في الأثر والفائدة، فكما يفيد القولي الملك اللازم إلا ما خرج بالدليل، فكذلك الفعلي بلا أي فرق من هذه الناحية.

الخطوة الثانية: البحث عن دليل مخصص أو مقيد للزوم في المقام

حيث يقع البحث في هذه الخطوة عن مخصص أو مقيد في المقام، يخرج



المعاطاة أو بعض مصاديقها مما نقحناه في الوقفة السابقة من الملك اللازم وقاعدة اللزوم في كل ملك حادث.

وستعرض هنا إلى جملة من الأدلة، التي قد يدعى دلالتها على المدعى في المقام، من الإجماع والشهرة والروايات، لنشخص مقدار تحققها وما تدل عليه على فرض تحققها.

والذي يبدو من كلمات المصنف في المقام، هو: تمامية بعض الأدلة المذكورة في هذا المجال، لتكون النتيجة النهائية للبحث إفادة المعاطاة الملك الجائز.

#### الأقوال في المقام

وقبل أن يدخل قدس سره الشريف في البحث التفصيلي في هذه الوقفة، عرض الأقوال الثلاثة المطروحة في المقام، وهي:

#### القول الأول: اللزوم مطلقا

فسواء أكان الدال على التراضي بالبيع لفظا غير جامع للشرائط أم لا، كأن اكتفينا بالفعل أو الإشارة أو الكتابة مثلا، فإن المعاطاة تفيد الملك اللازم، من دون أي فرق بينها وبين البيع القولي، نعم، إلا من جانب الخيار طبعاً. وهذا الرأي حكى عن ظاهر المفيد قدس سره الشريف.

#### القول الثاني: بشرط كون الدال على التراضي لفظا

وأما إذا لم يكن لفظ دال على التراضي، فإن المعاطاة تفيد الملك الجائز ليس إلا. وحكى هذا القول عن بعض معاصري الشهيد الثاني، وقواه جماعة من متأخري المحدثين.

#### القول الثالث: عدم اللزوم مطلقا

فيجوز لكل من المتعاطيين الرجوع في ماله، كما عليه أكثر القائلين بالملك، بل

الله<sup>(١)</sup>، أو بشرط كون الدال على التراضي لفظاً؟ كما حكي عن بعض معاصري

كلهم عدا بعض من تقدمت عبائهم.

نعم، قد تطرأ بعض الأمور التي تجعل الملك لازماً، من قبيل: التلف أو التصرف أو غيرهما، وسوف نتناول بعضها بالتفصيل في واحد من التنبهات التي عقدها المصنف في المسألة، وستأتي في المحطة الثالثة من محطات البحث.

وأفوق الأقوال المتقدمة بالقواعد هو القول الأول كما سنرى معاً؛ فهو ما يقتضيه التحقيق على مستوى القواعد العامة؛ حيث أنه الموقف الصحيح لو كنا نحن ومقتضى القاعدة العامة التي ستوصل إليها في المقام، وهي قاعدة اللزوم في كل ملك حادث، سواء أكان ذلك الملك قد نشأ من بيع قولي أم غيره كما في ما نحن فيه، من الملك الحادث بالمعاطاة.

وهذا لا يمنع - طبعاً - من مخالفة هذا القول والذهاب إلى عدم اللزوم مثلاً في ما نحن فيه لو تم دليل مخصص لمقتضى تلك القاعدة العامة، كما سنرى أنه مقتضى التحقيق في المقام، فلا تستعجل، ولا تنسب إلى المصنف موقفاً نهائياً هو الذهاب إلى اللزوم في المعاطاة بالنظر إلى بعض أجزاء الصورة الكلية الكبيرة، إصبر، وصابر، ورابط، ولا تستعجل، إنتظر إلى أن تتبين كل أجزاء الصورة كلها رجاء. وانتبه، فلا تختلط عليك الأمور.

وهذا ما سيقوم به المصنف كما نهينا عليه غير مرة؛ فإنه سيعقد بحثاً خاصاً بالتحقيق في وجود أو عدم وجود المخصص المزبور، وهذا ما سيكون على عهدة الخطوة الثانية من خطوتي هذه الوقفة إن شاء الله تعالى، ليكون من حقلك حيثئذ أن تنسب للمصنف موقفه النهائي.

الشهيد الثاني<sup>(١)</sup>، وقواه جماعة من متأخري المحدثين<sup>(٢)</sup>، أو هي غير لازمة مطلقا، فيجوز لكل منهما الرجوع في ماله كما عليه أكثر القائلين بالملك، بل كلهم عدا من عرفت؟ وجوه:

أوفقها بالتواعد هو الأول، بناء على أصالة اللزوم في الملك<sup>(٣)</sup>، للشك في

(١) تقدم.

(٢) كالمحدث البحراني في الحقائق ١٨: ٣٥٥.

(٣) الخطوة الأولى: تأسيس الأصل في كل ملك حادث (أصالة اللزوم)

ولأجل الوصول إلى موقف فني صحيح من الأقوال الثلاثة المتقدمة، سنعدد الكلام في هذه الوقفة في خطوتين، نؤسس في الأولى الأصل والقاعدة العامة في كل ملك حادث بلا اختصاص لما كان بسبب البيع من الأملاك، وهذا ما يفسر الإعتقاد في تأسيس هذا الأصل على مجموعة من الأدلة لم ترد في البيع على الخصوص، كما سترى بالتفصيل بعونه تعالى.

وعلى كل حال، فقد تمسك قدس سره الشريف لتأسيس القاعدة بثمانية من الأدلة، كلها تدل على أن الأصل والقاعدة في كل ملك حادث هو اللزوم.

نعم، من الواضح أن الإفتاء باللزوم على طبق هذه القاعدة لا بد فيه من البحث عن دليل منخصص لمقتضى هذه القاعدة وعدم وجدانه، وهذا ما يجبر الفقيه فنيا على أن يعقد بحثا خاصا يحقق فيه في ورود دليل خاص على الجواز وعدم اللزوم في محل بحثه، كالبيع أو الإجارة أو الهبة أو غيرها. وهذا ما نجد أستاذ الفقهاء والمجتهدين يقوم به هنا؛ فقد عقد بحثا خاصا في المقام للتحقيق في وجود دليل خاص في المعاطاة يقتضي إخراجها حكما من قاعدة اللزوم في كل ملك حادث أو عدم وجوده. فتعلم كيف تتعلم، وتعلم كيف تعلم رجاء.

وقد استدل المصنف بثمانية أدلة على ما ادعاه من قاعدة اللزوم، وهي:

- ١- الإستصحاب.
- ٢- حديث السلطنة.
- ٣- حديث توقف حلية مال الغير على طيب نفسه.
- ٤- حرمة أكل المال إلا بالتجارة عن تراض.
- ٥- حرمة الأكل بالباطل.
- ٦- روايات خيار المجلس.
- ٧- الأمر بالوفاء بالعقود.
- ٨- الأمر بالعمل بالشرط.

قبل كل شيء: تذكير بالطريقة الفنية للإستنباط في ما نحن فيه

وقبل الخوض في تفاصيل المسألة محل البحث، من تأسيس القاعدة في كل ملك حادث، لا بد من بيان الطريقة الفنية للإستنباط، لكي يتضح الهدف، والطريق، والزاد والراحلة التي يجب أن تكون معنا في الرحلة.

#### مراحل الطريقة الفنية للإستنباط

##### المرحلة الأولى: تنقيح مقتضى الأصل العملي في المقام

وما دمتنا نتكلم عن الطريقة الفنية للإستنباط، فنحن نتكلم - إذن - عن انطلاق من مقتضى الأصل العملي، فهو المنطلق - كما قلنا مرارا - في هذه العملية، فما هو الأصل العملي الذي ننطلق منه في المقام؟

من الواضح: أننا لا يمكن أن نشخص الأصل العملي الذي ننطلق منه في أي مسألة من المسائل ما لم نشخص قبل ذلك السؤال الأصلي المطروح في تلك المسألة، وإلا، فكيف للفقهاء والباحث أن يعرف الأصل العملي الذي ينطلق منه؟!

### السؤال الأصلي في المسألة محل البحث

وفي الحقيقة: لو تأملنا في ما نحن فيه من مسألة، لوجدنا أنه يمكن صياغة السؤال الأصلي الذي نريد الوصول إلى جواب فني صحيح عنه في ما نحن فيه، بحيث ينكشف إلى حد كبير نوع الحكم الذي نحن بصدد تشخيصه، كما يلي: إذا رجع أحد المتعاطيين في تملكه، فهل يؤثر رجوعه انفساخ العقد ورجوع كل من العوضين إلى مالكة الأول أم لا؟

هذا هو السؤال الأصلي بإحدى صياغاته؛ إذ يمكن صياغة كل سؤال بأكثر من صياغة كما لا يخفى، ومن الواضح أن السؤال المتقدم إنما طرحناه سؤالاً بعد أن وصلنا إلى نتيجة في البحث السابق هي تأثير المعاوضة للملك، فنحن - إذن - نسأل السؤال السابق وبين يدينا ملك قد حصل، ما يعني أن السؤال إنما هو عن ارتفاع ذلك الملك الذي حصل وعدم ارتفاعه برجوع أحد المتعاطيين.

مما تقدم، يتضح أن الكلام في حكم وضعي لا تكليفي، ما يوضح الرؤية في ما نحن فيه ونحن نحاول تشخيص الأصل العملي الجاري في المقام، أليس كذلك؟  
لما كنا نشك في ارتفاع الملك الحاصل بالمعاوضة برجوع أحد المتعاطيين، فمن الواضح أن الأصل الجاري في المقام هو الإستصحاب، الأصل الذي يقتضي بقاء الملك عندما نشك في ارتفاعه حتى بعد رجوع أحد المتعاطيين.  
فالإستصحاب - إذن - هو الأصل العملي الجاري في المقام.

المرحلة الثانية: البحث عن دليل محرز يدل على عدم اللزوم بعمومه أو إطلاقه

إذ تعلمنا أن المرحلة الثانية من مراحل عملية الإستنباط إنما هي في ما يخالف مقتضى الأصل العملي، ويقطع العمل به من عموماً وإطلاقات الأدلة المحرزة، فإن لم يوجد، كان البقاء للإستصحاب، ونعم الدليل، وأما إن وجد، كان لا بد حينئذ من الكلام في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط.

المرحلة الثالثة: البحث عن دليل مخصص أو مقيد لعمومات عدم اللزوم.

المرحلة الرابعة: البحث عن دليل معارض للمخصص أو المقيد.

المرحلة الخامسة: تشخيص الموقف من التعارض.

هذه هي مراحل عملية الإستنباط في المقام بصورتها الفنية الواضحة، ويتبين من خلال هذه المراحل موقع كل دليل من الأدلة التي ذكرها المصنف بدون أي تشخيص لموقعها من عملية الإستنباط كما عودنا عليه هو وغيره من المحققين، قداماء ومعاصرين، ولكنك الآن صرت تعرف موقع كل واحد منها كما أرجو، فالإستصحاب - مثلاً - محله المرحلة الأولى، بينما الروايات الواردة في خيار المجلس تقع في المرحلة الثالثة، وهكذا بالنسبة إلى الأدلة العامة الأخرى التي ذكرها المصنف لتأسيس الأصل، فإنها في الحقيقة تسكن المرحلة الثالثة بصفتها معارضة للعمومات أو الإطلاقات الدالة على جواز الرجوع في المرحلة الثانية.

وفي الحقيقة: العمومات والإطلاقات في المرحلة الثانية لا يمكن الإعراف بوجودها إلا بعد إجراء التفاعل بينها وبين العمومات أو الإطلاقات المعارضة لها، الأمر الذي يجعل هذه الإطلاقات والعمومات في برزخ بين المرحلة الثانية والثالثة، ولكن، بالمعنى المتقدم فقط، وإلا، فهي معارضة لما في المرحلة الثانية من أدلة عامة أو مطلقة تثبت عدم اللزوم، فيكون من حقها أن تتربع في المرحلة الثالثة من مراحل عملية الإستنباط.

الصياغة الأبسط لعملية الإستنباط في المقام

ولو شئت الإبتعاد عن تفاصيل عملية الإستنباط في المقام، لأمكن أن نضع يدك على صياغة أخرى أبسط في المقام، وهي تتألف من مرحلتين لا ثالث لهما:

المرحلة الأولى: تأسيس القاعدة العامة في الملك الحادث المقام

فنبحث هنا عما يكون مستندا لتأسيس قاعدة عامة في المقام، فما هو الأصل

والقاعدة في كل ملك حادث؟

المرحلة الثانية: البحث عن دليل مخصص للقاعدة العامة السابقة

فإن كانت القاعدة العامة في المقام هي اللزوم كما سيصل إليه المصنف، فيقع البحث حينئذ عن دليل مخصص لتلك القاعدة العامة يثبت الجواز وعدم اللزوم، فإن كان، أفتينا على طبقه، وإن لم يكن، أفتينا على طبق القاعدة العامة. ولو كانت القاعدة العامة - فرضاً - تقتضي الجواز، لوقع البحث في المرحلة الثانية حينئذ عن دليل مخصص يثبت اللزوم، فإن كان، أفتينا على طبقه باللزوم، وإلا، كان العمل على طبق القاعدة العامة من الجواز.

وما سيصل إليه المصنف في المقام، هو أن القاعدة العامة هي اللزوم؛ للأدلة الثمانية المتقدمة الذكر، ليكون اللازم على الفقيه أن يبحث في كل مورد مورد يمارس عملية الإستدلال فيه عن مخصص لتلك القاعدة، ومن تلك الموارد ما نحن فيه، من الملك الحادث بالمعاطاة، وهذا ما أجبر الفقيه في ما نحن فيه على عقد بحث تكون وظيفته البحث عن دليل مخصص لقاعدة اللزوم يثبت جواز الملك الحادث بالمعاطاة، وهذا ما ستتكلفه - كما قلنا - الخطوة التالية من خطوات هذه الوقفة.

وسيكون العمل في المقام طبقاً لهذه الصياغة المبسطة المختصرة لعملية الإستنباط، والتي هي وجه آخر مبسط لمراحل العملية بتفصيلها التي ذكرتها لك قبل قليل. فإلى التفاصيل بعد التوكل عليه تعالى؛ فإنه مما يستعان به فيه بجد.

(١) الدليل الأول: الإستصحاب

هذا هو الدليل الأول على قاعدة اللزوم في كل ملك حادث، وهو الإستصحاب.

ولأن الكلام هنا دقيق للغاية من جهة، ولأهميته الشديدة في المقام في الناحيتين الإستنباطية والفنية التعليمية التعلمية من جهة أخرى، فلنذكر أولا الخارطة التي سيسير عليها المصنف قدس سره الشريف للوصول إلى هدفه المنشود في المقام، من أن الإستصحاب أول الأدلة التامة على أن الأصل والقاعدة في كل ملك حادث هو اللزوم لا الجواز، واليك خارطة البحث وخطواته في المقام:

الخطوة الأولى: تقريب الإستدلال بالإستصحاب.

الخطوة الثانية: ذكر ما يمكن أن يشكل على التمسك بالإستصحاب في المقام.

الخطوة الثالثة: رد الإشكال على الإستدلال بالإستصحاب في المقام.

هذه هي الخطوات الكلية في ما نحن فيه من الدليل الأول على قاعدة اللزوم في كل ملك حادث، ومن المعلوم: أن كل خطوة من هذه الخطوات قد تتضمن مقامات أو نقاط عدة للوصول إلى الهدف المنشود من كل واحدة منها، فالمهم: أن لا تختلط عليك الأوراق، وأن تفرز بين كل خطوة وأختها السابقة أو اللاحقة.

كما أن عليك أن تحدد الهدف من كل واحدة من الخطوات تحديدا دقيقا؛ إذ بدون تحديد الهدف لن تتمكن أبدا من تشخيص الطريق الصحيح للوصول إلى ذلك الهدف من جهة، كما أنك لن تتمكن أبدا من تشخيص وإعداد الوسائل التي لا بد منها في سلوك هذا الطريق والوصول إلى الهدف من سلوكه. فانتبه. وتعلم.

ولاحظ كيف يعمل المتخصصون من الدرجة الأولى.

ليس المهم هنا ونحن نتعلم أن تكون المعلومة التي يطرحها المصنف صحيحة مقبولة منا، وإنما المهم أن نتعلم ماذا يفعل؟ ولماذا يفعل؟ ولماذا لا يفعل غير هذا؟ لاحظ كل خطوة يخطوها المعلم، لاحظ أين كان؟ من أين جاء؟ من أين انطلق؟ لماذا سلك هذا الإتجاه دون غيره؟ ماذا لاحظ وهو يسلك هذا الطريق؟



ماذا أخذ بنظر الإعتبار وهو يعبر هذه المرحلة؟ لماذا لم يدخل هذا العنصر في عملية الإستنباط وأدخل ذلك؟ كيف تعامل مع غيره من العلماء؟ كيف استفاد من المعلومات في الوصول إلى غايات وأهداف كل خطوة من الخطوات؟ كيف استطاع مع كل هذا الزخم من المعلومات المتنوعة أن يجد موضع قدمه، فخطى الخطوات الفنية الصحيحة ولم يقع في شرك زحمة المعلومات وتشابكها؟

تعلم كيف تسأل كما طلبت منك مرارا قبل ذلك، العلم مفتاحه السؤال، ولكن، السؤال الفني الصحيح الذي يعلمك ويزيدك علما، لا غيره، ولا تسمح بأن تتيه نفسك في زحمة التفاصيل، ولا تغرق في زحمة العناصر المختلفة والمعلومات الدقيقة، ولتنتبه دائما إلى: هدفك، وإلى طريقك، وإلى مؤونة الطريق.

هكذا يفكر المتخصص، هكذا يفكر الفقيه، قد لا يكون بنفسه متبها إلى ذلك بصورة تفصيلية كما اعتدنا التعبير به في الفقه والأصول، إلا أنه وهو يمارس عملية الإستنباط هكذا يفكر، وهذا ما يميزه عن غير المتخصص من مدعي الفقه والفقاهة وهم الكثر هذه الأيام للأسف الشديد، ومن علامات هؤلاء أن السؤال يستفزهم، ولا يرتاحون نفسيا للسائل، ومع أن وظيفتهم التعليم، لا يستسيغون أي سؤال من المتعلم، غافلين عن حقيقة أن التعليم والتعلم معناه السؤال، وبداية الطريق فيه السؤال، بل لو لم يسأل المتعلم فعلى المعلم أن يستثير عنده السؤال ويرمي في أحضانه، بل أن يعلمه كيف يسأل؟ وماذا يسأل؟ ولماذا يسأل؟ ومتى يسأل؟

قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أيها الناس، لا تستوحشوا في طريق الهدى لقله أهله»، إلى أن قال سلام الله عليه: «أيها الناس، من سلك الطريق الواضح، ورد الماء، ومن خالف، وقع في التيه». (شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد، ج ٢، ص ٥٨٩).

#### الخطوة الأولى: تقريب الإستدلال بالإستصحاب

قرب تَتَّقُ التمسك بالإستصحاب في المقام بأجزاء ثلاثة: تناول في أولهما

ودعوى<sup>(١)</sup>: أن الثابت هو الملك المشترك بين المتزائل والمستقر،

استصحاب الفرد، وفي الآخر استصحاب الكلي، وفي الثالث استصحاب المردد بين الفرد والكلي، إلا أنه لم يتعرض إلى استصحاب الكلي والمردد إلا في معرض رده على ما أشكل على استصحاب الفرد، ونحن بدورنا سنحافظ على هذا الترتيب، ولن نذكر هذين النحويين الأخيرين للإستصحاب إلا في محلها الذي ذكرهما فيه المصنف قدس سره الشريف.

### إستصحاب الفرد

والمقصود باستصحاب الفرد (الشخص)، هو: إستصحاب شخص الملك الذي حصل بالمعاطاة، وليس كلي الملك كما سيأتي في النحو الثاني للإستصحاب، أو المردد كما في النحو الثالث.

من المتيقن حدوث الملك بالمعاطاة، هذا ما استفدناه من الوقفة المتقدمة؛ فقد ذكرنا أننا نتكلم بعد أن وصلنا إلى نتيجة هي تأثير المعاطاة المقصود بها البيع والتملك الملك، وعليه، فنحن على يقين من حصول الملك ببركة نتيجة الوقفة المتقدمة.

بعد أن كنا متيقنين من حصول الملك، نحن الآن - بعد أن رجع أحد المتعاطيين في الملك وفسخه العقد- نشك في ارتفاع ذلك المتيقن وتلك الحالة المتيقنة، والإستصحاب يقتضي الحكم ببقائها.

معنى ما تقدم: أنه لا تأثير لرجوع أحد المتعاطيين وفسخه العقد، وهذا معناه اللزوم.

(١) الخطوة الثانية: الإشكال على التمسك باستصحاب الفرد في المقام

وقد أشكل على التمسك باستصحاب الفرد المتقدم الذكر بإشكالين، وهما:

١. عدم تحقق أركان الإستصحاب في المقام

وتقريبه: إن الفرد من الملك الذي يراد أن يستصحب لا يخلو من أن يكون

أحد احتمالين:

الأول: الملك اللازم

وهذا لا يمكن إجراء الإستصحاب فيه؛ فإنه مشكوك الحدوث، لعدم اليقين بحدوثه؛ فكيف يمكن استصحابه بعد عدم تحقق ركن اليقين بالحدوث من أركان الإستصحاب فيه؟

بل يمكن القول بأن المسألة هنا تتعدى الشك بالحدوث واحتمال عدم هذا الفرد، فإن الأصل يقتضي عدمه؛ إذ يجري فيه استصحاب عدمه المتيقن قبل المعاملة.

الثاني: الملك الجائز

وهذا ما لا يمكن إجراء الإستصحاب فيه أيضا؛ فإنه متيقن الإرتفاع؛ إذ أن محل كلامنا - كما قلنا - هو حالة رجوع أحد المتعاطيين كما تقدم، والبحث كل البحث - كما قدمنا أيضا - هو تأثير هذا الرجوع وعدم تأثيره.

والخلاصة: المتيقن الحدوث هو القدر المشترك بين نوعي الملك، أعني: اللازم والجائز، وإن شئت، قلت: المتيقن هو كلي الملك وليس فردا من أفراده على الخصوص ليستصحب.

٢. وجود استصحاب حاكم على الإستصحاب الذي يراد إجراؤه

ولو تنزلنا وقبلنا بوجود الفرد، فإن استصحاب الفرد لا يجري أيضا في المقام، وذلك لوجود أصل حاكم على ذلك الإستصحاب، وإليك التفصيل:

تعلمنا في علم الأصول أن بعض الأصول العملية حاكم على بعضها الآخر، وهو ما يسمى بحكومة الأصل السببي على الأصل المسببي، بحيث يكون جريان الأصل الأول رافعا لموضوع الأصل الثاني حكما، وهو ما يسمى بالحكومة.

والمفروض انتفاء الفرد الأول<sup>(١)</sup> بعد الرجوع<sup>(٢)</sup>، والفرد الثاني<sup>(٣)</sup> كان مشكوك الحدوث من أول الأمر، فلا ينفع الإستصحاب، بل<sup>(٤)</sup> ربما يزداد استصحاب بقاء علقه المالك الأول، مدفوعة - مضافاً<sup>(٥)</sup> إلى إمكان دعوى كفاية تحقق القدر

والأصل السببي في المقام هو استصحاب بقاء علقه المالك الأول الذي رجع الآن بمعاطاته، فنحن نشك الآن في أن تلك العلقه قد زالت بالكلية أم أنها باقية، بحيث تسوّغ له الرجوع في المعاملة، والإستصحاب يقتضي بقاءها.

وبجريان هذا الإستصحاب يرتفع الشك في تأثير رجوع المالك الأول وعدم تأثيره؛ إذ الإستصحاب السببي في المقام لا يدع شكاً لكي يكون موضوعاً للإستصحاب الذي يروم المصنف إجراؤه. نعم، هو رافع للشك حكماً لا يقيناً، إلا أن هذا كاف في رفع موضوع الأصل الثاني، لكي لا يدع مجالاً لجريانه بالتبع.

(١) وهو الملك الجائز.

(٢) لأن محل الكلام - كما قلنا - هو ما إذا رجع أحد المتعاطيين وفسخ المعاملة.

(٣) وهو الملك اللازم.

(٤) وهذا هو الإشكال الثاني، وهو وجود استصحاب حاكم في المقام.

(٥) الخطوة الثالثة: رد الإشكال على الإستدلال بالإستصحاب في المقام

#### رد الإشكال الثاني

وقد اقتصر قدس سره الشريف هنا على رد أول الإشكاليين المتقدمين دون الثاني، وقد تناوله بالرد في أول الخيارات بالتفصيل، ولا بأس بأن نذكر محصل ما ذكره هناك قبل الخوض في رد الإشكال الأول، فنقول:

عندما تقولون: نستصحب علقه المالك الأول، فما هو المستصحب في هذا

الإستصحاب؟

والجواب: هو واحد من أمور ثلاثة كلها باطل:

#### الأول: علقه الملكية

وهذه لا يمكن استصحابها؛ لعدم توفر ركن الشك في الإرتفاع فيها؛ إذ نحن بعد أن وصلنا إلى إفادة المعاظة للملك حسب ما تقدم، فمعنى هذا أن العلقه المزبورة بين المتعاطي وعينه قد ارتفعت بالمعاظة، وانتقلت العين من ملكه إلى ملك الآخذ، فلا شك في الإرتفاع، بل هناك يقين بالإرتفاع، ومعها، كيف يمكن استصحاب العلقه المذكورة؟!

إن قلت: ألا يمكن أن نقول بأن من الممكن أن تبقى الملكية حتى بعد أن انتقلت العين إلى المتعاطي الآخر؟

قلنا: كلا لا يمكن؛ إذ معنى الكلام السابق اجتماع ملكيتين علي مملوك واحد في الوقت الواحد، وهو ما لا يمكن الإلتزام به بعد كونه محالا بنظر العقل أو العقلاء.

#### الثاني: السلطنة علي إعادة العين في ملكه

وهذه لا يتوفر فيها الركن الأول من أركان الإستصحاب، وهو اليقين بالحدوث؛ إذ أن هذه السلطنة لا توجد ولا تحدث إلا بعد زوال الملك وانقطاع العلقه بين المالك الأول وماله وفق دليل حجة، كما في حالة الخيار.

#### الثالث: العلقه التي تحققت بين المالك وملكه في مجلس البيع

وهذه لا يمكن استصحابها أيضا؛ لجملة من الإشكالات:

منها: أنها تختص بما ثبت فيه الخيار في المجلس.

ومنها: لو شك في ثبوت العلقه المزبورة وارتفاعها؛ فإن المتيقن ارتفاعها بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود، القاضي بلزوم العقد. وبمقتضى دلالة النص

علي انتفاء الخيار مع الإفتراق.

وسياتي تفصيل كل هذا في أول الخيارات إن شاء الله تعالى.

### رد الإشكال الأول

وأما الإشكال الأول، فقد رده المصنف بردين، بنى أولهما على تسليم عدم تمامية استصحاب الفرد في المقام، فأبرز التمسك بالنحو الثاني من الإستصحاب، وهو استصحاب الكلّي، بينما رجع في الثاني إلى إثبات إمكان استصحاب الفرد في المقام، مبينا الدليل على ذلك، وأن ليس في البين (الملك) إلا الفرد.

### الرد الأول: دعوى كفاية استصحاب الكلّي في المقام

فلو سلمنا عدم تمامية استصحاب الفرد كما أبرز في الإشكال، فإن ما أبرز في الإشكال نفسه، من أن الموجود من الملك إنما هو القدر المشترك، يفتح الباب أمام رد هذا الإشكال؛ إذ أنه يكفينا هذا القدر المشترك الذي يعترف المستشكل بوجوده في إجراء الإستصحاب، وهو استصحاب الكلّي من القسم الثاني، الذي مر بنا في علم الأصول؛ حيث الشك في تحقق وجود مردد بين فرد طويل وفرد قصير، كما لو شككنا في أن ما صدر من الإنسان إما الحدث الأصغر أو الأكبر، فلو توضع الإنسان بعد ذلك، فإننا نشك في بقاء الحدث وعدم كفاية وضوئه لأداء ما يشترط فيه الطهارة، كالصلاة أو مس كتابة القرآن الكريم مثلا؛ إذ لو كان ما صدر منه سابقا هو الأصغر، فإنه ارتفع الآن بالوضوء، ولكن، لو كان ما صدر سابقا هو الأكبر، فإنه لم يرتفع إلى الآن.

وفي الحالة السابقة يجري استصحاب كلي الحدث بعد توفر ركني الإستصحاب؛ فإن هذا الكلّي كان متيقن الحدوث، سواء أكان ما صدر هو الأصغر أم الأكبر، وبعد الوضوء، ذلك الكلّي مشكوك البقاء؛ لاحتمال كون الصادر سابقا

هو الأكبر، فتم أركان الإستصحاب، فيستصحب الحدث، وهو من استصحاب الكلي من القسم الثاني.

وهكذا الأمر في المقام؛ حيث الواقع قبل الرجوع إما أن يكون الفرد الطويل (الملك اللازم)، وإنما نعبر عنه بالطويل لأنه لو كان هو الذي وقع، فإنه لا يزول بمجرد الرجوع، وإما أن يكون الفرد القصير (الملك الجائز)، الذي يزول بمجرد الرجوع. وأيهما كان ما وقع، فإن كلي الملك قد وقع، ونحن على يقين من وقوعه، وبعد الرجوع، نشك في بقاء وارتفاع ما تيقناه سابقا، وهو كلي الملك، فنجري استصحاب الكلي من القسم الثاني، فيثبت بقاء الكلي، ما يعني: بقاء ما قبض بالمعاطاة على ملك القابض، ما يعني عدم تأثير رجوع المتعاطي الآخر، وهذا عين ما نرومه، من إثبات لزوم الملك الحاصل بالمعاطاة.

#### فتأمل

وقد أمر المصنف في المقام بالتأمل، ولربما يكون أمره بذلك ناشئا من جملة الإشكالات التي وجهت إلى استصحاب الكلي من القسم الثاني في علم الأصول، ولما كان ما سيأتي من رد المصنف الثاني له شديد العلاقة بأحد هذه الإشكالات، فلا بد من بيانه هنا وعدم تأجيله إلى هناك، فتقول:

تقدم في الإشكال السابق أن الفرد الذي يراد أن يستصحب لا يخلو من أن يكون أحد احتمالين:

#### الأول: الملك اللازم

وهذا لا يمكن إجراء الإستصحاب فيه؛ فإنه مشكوك الحدوث، ولا يقين بحدوثه؛ فكيف يمكن استصحابه بعد عدم تحقق ركن اليقين بالحدوث من أركان الإستصحاب فيه؟!

المشترك<sup>(١)</sup> في الإستصحاب، فتأمل<sup>(٢)</sup>:- بأن انقسام الملك إلى المتزلزل

بل يمكن القول بأن المسألة هنا تتعدى احتمال عدم هذا الفرد؛ فإن الأصل يقتضي عدمه؛ إذ يجري فيه استصحاب عدمه المتيقن قبل المعاملة.

الثاني: الملك الجائز

وهذا معلوم الإرتفاع بالوجدان؛ فقد تقدم أن الكلام إنما هو بعد رجوع أحد المتعاطيين.

وحيثنذ نقول:

إن استصحاب الكلّي في المقام معارض باستصحاب عدم الفرد الطويل (الملك اللازم في ما نحن فيه) إلى ظرف الشك في بقاء الكلّي؛ لأن عدم الكلّي عبارة عن عدم كلا فرديه، والفرد القصير الأمد معلوم الإنتفاء فعلا بالوجدان؛ فقد تقدم أن الكلام إنما هو بعد رجوع أحد المتعاطيين، والفرد الطويل الأمد محرز الإنتفاء فعلا باستصحاب عدمه، فهذا الإستصحاب بضمه إلى الوجدان المزبور حجة على عدم الكلّي فعلا، فيعارض الحجة على بقائه، المتمثلة في استصحاب الكلّي، وهو حاكم عليه حكومة الأصل السببي على الأصل المسببي. وهذا غير الحكومة التي ذكرناها قبل ذلك لاستصحاب علقه المالك الأول.

(١) أي: كلي الملك.

(٢) تقدم وجه التأمل.

(٣) الرد الثاني: ليس في المقام إلا الفرد

وأما الرد الثاني على ما وجه إلى التمسك بالإستصحاب في المقام، فهو إثبات صحة استصحاب الفرد؛ إذ لا وجود في المقام إلا للفرد، وأما تقسيم الملك إلى المتزلزل (الجائز) والمستقر (اللازم)، فإنه لا يدل على وجود فردين من حقيقتين



متباينتين للملك ليم ما تقدم في الإشكال.

ولنبداً ببيان المدعى في المقام، لنتقل عنه بعد ذلك إلى الدليل على ذلك المدعى:

### أولاً: بيان المدعى

إن وجود فردين متباينين إنما هو فرع كون الحقيقة التي ينتمي إليها كل واحد من الفردين مختلفة عن الحقيقة التي ينتمي إليها الفرد الآخر؛ وذلك بسبب اختلاف الخصوصيات المنوعة المأخوذة في كل من الحقيقتين، يؤدي إلى انقسامها إلى أنواع مختلفة، الأمر الذي لا نجده في المقام؛ إذ ليس في المقام إلا حقيقة واحدة اسمها «الملك»، وأما انقسام الملك إلى متزلزل ومستقر، فإنما هو اختلاف في سبب الملك لا في المسبب (الملك)، حصل بسبب اختلاف الحكم الشرعي المتعلق بالسبب، فهو من لوازم هذا السبب لا من الخصوصيات المنوعة للمسبب.

إن قلت: وما هو منشأ اختلاف الحكم الشرعي الذي نتج عنه الإنقسام السابق؟ ألا يدل الاختلاف في السبب الذي تكلمون عنه على اختلاف في الحقيقة؟

قلنا: كلا، ولو شئت، ضربنا لك مثلاً بسيطاً لمجرد تقريب الفكرة شيئاً ما:

هناك أسباب متعددة متنوعة للحرارة، كالشمس، والنار، والإحتكاك، وغيرها من الأسباب المختلفة، إلا أن هذا لا يعني أبداً أن حقيقة الحرارة التي تتولد بسبب الشمس تختلف عن حقيقة الحرارة التي تتولد بسبب النار، أو تلك التي تتولد بسبب الإحتكاك، بل الحرارة هي الحرارة في الجميع، ما يثبت أن اختلاف السبب لا يلزم منه اختلاف المسبب.

نعم، هناك أحكام شرعية تترتب على ما تولد من الحرارة بسبب خاص دون غيره في بعض الأحيان، كما في الثابت في الشريعة من كراهة الوضوء بماء كان

والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته، وإنما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الأصلي.

ومنشأ هذا الإختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك، لا اختلاف حقيقة المملك. فجواز الرجوع وعدمه من الأحكام الشرعية للسبب، لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب.

ويدل عليه<sup>(١)</sup> - مع أنه يكفي في الإستصحاب الشك في أن اللزوم من

سبب حرارته الشمس دون أي سبب آخر، فتعلق الحكم الشرعي بالماء الحار بسبب أشعة الشمس لا يعني أبداً اختلافاً في حقيقة هذه الحرارة يستدعي اختلافها في الحقيقة عن الحرارة التي تسببت بها النار مثلاً.

والأمر في المقام عين ما تقدم في المثال، فالمملك الحاصل بأي سبب من الأسباب الشرعية له حقيقة واحدة مهما كان تعريفها، إلا أن هذه الحقيقة الواحدة تنقسم شرعاً إلى قسمين: متزلزل ومستقر، لا بسبب اختلاف في ماهية والحقيقة، بل بسبب اختلاف حكم الشارع بالنظر إلى اختلاف السبب الذي أوجدها، فقد توجد بالبيع مثلاً، فيكون حكمها الاستقرار وعدم الإرتفاع إلا بالخيار، وقد توجد بالهبة مثلاً، فيكون حكمها الإرتفاع بمجرد رجوع الواهب.

والخلاصة: إنقسام المملك إلى الجائز واللازم ليس من خصوصيات المملك ليكون له نوعان، وإنما هو من أحكام المملك منشأ اختلاف سبب هذا المملك. فالمملك مهما كان سببه واحد شخصي ليس إلا.

(١) ثانياً: الدليل على المدعى

قبل ذكر الدليل: لا حاجة إلى الدليل (إستصحاب المردد)

قبل أن نذكر لك الدليل على الدعوى السابقة، لا بد من الإشارة إلى أننا لا

نحتاج إلى إقامة الدليل في المقام؛ إذ يكفي في جريان الإستصحاب في المقام مجرد الشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك بحيث يتنوع إلى أكثر من نوع بسبب هذه الخصوصيات، لكي يتوقف الإستصحاب في المقام على استصحاب الكلّي، أو من لوازم السبب المملك كما تقدم في المثال المذكور في تقريب المدعى وبيانه، ليتم استصحاب الشخص والفرد.

وأما عدم الحاجة إلى هذا الدليل، وعدم توقف صحة استصحاب ملكية القابض بالمعاطاة علي إحراز كون اللزوم والجواز من أحكام الملك لا من خصوصياته المنوَّعة له، والإكتفاء في جريانه بمجرد الشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك بحيث يتنوع إلى أكثر من نوع بسبب هذه الخصوصيات، أو من لوازم السبب المملك، فلوجود نحو ثالث من الإستصحاب في المقام، وهو: استصحاب الملك المررد بين الفرد والكلّي، فتوجيهه ضمن الخطوات التالية:

**الخطوة الأولى:** إن الإستصحاب في المقام يدور بين أن يكون تاماً؛ وذلك في حالة كونه من استصحاب الفرد، فهو تام لو كان الجواز واللزوم من أحكام الملك لا من الخصوصيات المنوَّعة له كما تقدم، وبين أن يكون غير تام؛ وذلك في حالة كونه من استصحاب الكلّي؛ فإن استصحاب الكلّي غير تام لو كان الصحيح هو أن الجواز واللزوم من الخصوصيات المنوَّعة كما تقدم.

**الخطوة الثانية:** معنى ما سبق، هو: أن الشك في جريان الإستصحاب ناشئ من احتمال كونه من استصحاب الكلّي؛ فإنه لا يجري حينئذ كما تقدم.

**الخطوة الثالثة:** ولكن، لو رجعنا إلى الإشكال الذي تقدم في بيان أمره قدس سره الشريف بالتأمل في ما تقدم، لوجدنا أن السبب في ذلك ما ذكرناه هناك، من حكومة الأصل السببي الجاري في الفرد الطويل (الملك اللازم)، والذي يثبت

عدمه وإن كان ذلك إثباتا حكما بركة الإستصحاب لا وجدانيا.

**الخطوة الرابعة:** ومعنى هذا: أن الشك في صحة جريان استصحاب الملك لإثبات اللزوم وعدم تأثير الرجوع، إنما هو من جهة الشك في وجود المانع عن استصحاب الملكية، وهو الأصل الحاكم، وعدمه؛ إذ لو كان المستصحب كليا، فالمانع موجود (الإستصحاب الحاكم الذي أبرزناه في التأمل)، وإن كان شخصا، فلا مانع حينئذ؛ إذ أصل الإشكال على الشخصي إنما كان بركة دعوى عدم الفرد في المقام كما تقدم بالتفصيل، فمرجع الشك - بعد هذا كله - إلي الشك في وجود المانع.

**الخطوة الخامسة:** وحينئذ نقول: ومع تردد نحو الإستصحاب في المقام بين أن يكون استصحابا للشخص، فيجري، وبين أن يكون استصحاب الكلي، فلا يجري، يكون مرجع الشك حينئذ إلي وجود المانع (وهو الأصل الحاكم) وعدمه، ومع وجود الشك والتردد في كون الجاري هو الشخصي أم الكلي، لن يكون وجود الأصل الحاكم محرزا ليحرز حكومته على الأصل المسببي، فلا مانع من جريان استصحاب الملكية، فلا يتوقف جريان استصحاب الملكية علي إحراز كون اللزوم والجواز من أحكام الملك لا من خصوصياته المنوعة له، بل يكفي الشك في ذلك.

**والخلاصة:** متى ما كان الشك في وجود المانع وعدم وجوده، فإن استصحاب المردد يجري، ليثبت ملكية القابض بعد رجوع المالك الأول وفسخه للمعاطاة، ما يعني لزوم الملك في المقام. وهو المطلوب.

وهذا هو النحو الثالث من أنحاء الإستصحاب الثلاثة التي قلنا: إن المصنف سيذكرها للإستصحاب في المقام.

٦ج..... نيل المآرب في شرح المكاسب: ج  
 خصوصيات الملك أو من لوازم السبب المملك، ومع<sup>(١)</sup> أن المحسوس بالوجدان  
 أن إنشاء الملك<sup>(٢)</sup> في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد -: أن<sup>(٣)</sup> اللزوم

### (١) الدليل الأول: الوجدان

أما الدليل الأول الذي يقيمه المصنف على المدعى السابق (عدم الفرق في الحقيقة بين الملك اللازم والجائز)، فهو الوجدان، بتقريب:  
 إن الإنسان وهو يمارس عملية إنشاء الملكية وإيجادها، فإنه لا يحس بأي فرق في الملكية المنشأة بين الملكية الجائزة، كما في الهبة الجائزة، وبين الملكية اللازمة، كما في هبة الرحم، وهذا الوجدان خير دليل على أن حقيقة الملك واحدة، وأن انقسام الملكية إلى الجائزة واللازمة ليس بسبب الخصوصيات المنوعة للملك والملكية.

(٢) إنتبه، فإن المقصود هو ما قلناه في التقريب، أي: لا يحس بأي فرق في الملكية المنشأة.

### (٣) الدليل الثاني: عدم إمكان التخصيص

وأما الدليل الثاني الذي يذكره المصنف في المقام، فهو إثبات عدم إمكان التخصيص والتخصيص، بالتفصيل التالي:  
 إن وجود حقيقتين مختلفتين للملك، معناه: أن هناك قدرا مشتركا وطبيعة واحدة مشتركة بين الفردين، وهي ما نسميه بكلي الملك في المقام على فرض التسليم، إلا أنه وجدت خصائص منوعة في أحد الفردين غير ما وجد في الفرد الآخر، الأمر الذي أدى إلى أن يكون هذا الفرد غير الفرد الآخر، وإلى أن تكون هذه الحصنة غير الحصنة الأخرى.

بناء على ما تقدم، يبرز السؤال عن جعل وأوجد هذا التخصيص والتخصيص.

جواب السؤال المتقدم لا يخلو عن أحد احتمالين لا ثالث لهما في المقام:

**الأول:** أن يكون التخصيص والتحصيص بجعل المالك

بأن نقول بأن المالك بيده عملية التخصيص والتحصيص، فهي تابعة لطريقة جعله وإنشائه للملك، فإما أن يقصد جعل الملك اللازم، فيقع الملك لازما، وإما أن يقصد جعل الملك الجائز، فيقع جائزا، وإما أن لا يقصد أي واحد منهما، فيقع الملك مهنلا، لا جائزا ولا لازما.

**الموقف من هذا الإحتمال**

وما ذكر في هذا الإحتمال الأول بديهى البطلان؛ إذ لا تأثير لقصده المالك في كون الملكية جائزة مرة ولازمة أخرى؛ ولذا، لو وهب لأجنبي عينا ولذي رحم أخرى غافلا عن الجواز واللزم، كان الملك في الأولى جائزا وفي الأخرى لازما. وكذا إن كان قد قصد في الأولى اللزم، فإنها لا تصح لازمة، بل إما أن تصح جائزة أو تبطل لو كان اللزم مقصودا بنحو وحدة المطلوب، وكذا لو قصد الجواز في الثانية، فإنها لا تصح جائزة، بل إما أن تصح لازمة أو تبطل.

**الإحتمال الثاني:** أن يكون التخصيص والتحصيص بجعل الشارع

وأما الإحتمال الثاني في المقام، فهو أن يكون تخصيص القدر المشترك في الملك اللازم مرة والجائز أخرى بسبب حكم الشارع وجعله.

**الموقف من هذا الإحتمال**

وما ذكر في هذا الإحتمال مما لا يمكن المصير إليه أيضا؛ إذ يستلزم محذورا لا يمكن القول به، وهو مخالفة قاعدة «العقود وما قام مقامها تابعة للقصد»، فإن معنى أن يكون التخصيص بيد الشارع، هو: أن المرجع هو حكم الشارع بلا أية دخالة للمالك في ذلك، فلو أن المالك قصد أن يجعل الملكية الجائزة مثلا، فإن

للشارع على الرغم من ذلك أن لا يحكم بهذا الذي قصده المالك، ويحكم بغيره، وكذا بالنسبة إلى ما لو قصد المالك الملكية اللازمة. وهذا مما لا يمكن القول به؛ فإنه معارض للقاعدة المتقدمة المشهورة عندهم.

إن قلت: تقدم أن الدليل على قاعدة التبعية هو دليل صحة العقد؛ إذ لا يمكن الحكم بصحته مع ترتب غير ما قصد منه عليه؛ بعد كون الصحة شرعا تعني إمضاء العقد حسب ما قصد منه، والكلام في ما نحن فيه ليس في عقد قولي صحيح، بل في المعاطاة، وقد تقدم أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي، وعليه، فيمكن أن نقول بأن التخصيص والتحصيص بيد الشارع بلا أي مشكلة في البين. قلنا: هذا خلط بين قاعدتين يجب التفريق بينهما وعدم الخلط بينهما؛ وهما:

#### ١. قاعدة تبعية العقود للقصود

وهذا ما قلنا بأن من الممكن التفريق فيه بين العقود القولية الصحيحة وبين العقود الفعلية، فيلزم تبعية العقود للقصود في القولية دون الفعلية؛ إذ أن السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي؛ كما تقدم انتصارا للقائل بعدم الملك، من منع وجوب إمضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطين.

#### ٢. قاعدة اللزوم

وهي ما نحن فيه في هذه الوقفة، حيث البحث عن الأصل والقاعدة الجارية في الملك الحادث.

وفي مجال هذه القاعدة، ليس هناك تفريق بين الملك الحادث بالسبب القولي وبين ذلك الحادث بالسبب الفعلي؛ إذ أن الفقيه إما أن يلتزم بأصالة اللزوم في السببين معا وإما أن يلتزم بأصالة الجواز فيهما معا، وليس هناك من يقول بأصالة اللزوم في الملك الحادث بالسبب القولي وبأصالة الجواز في الملك الحادث

والجواز لو كانا من خصوصيات الملك، فإما أن يكون تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيتين يجعل المالك، أو بحكم<sup>(١)</sup> الشارع.

فإن كان الأول، كان اللازم التفصيل بين أقسام التملك المختلفة بحسب قصد الرجوع<sup>(٢)</sup>، وقصد عدمه<sup>(٣)</sup>، أو عدم قصده<sup>(٤)</sup>، وهو بديهي البطلان؛ إذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه<sup>(٥)</sup>.

وإن كان الثاني<sup>(٦)</sup>، لزم إمضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ<sup>(٧)</sup>،

بالسبب الفعلي في الوقت نفسه.

وحيث أن الثابت في العقود القولية حتى عند صاحب «إن قلت» هو تامة الإستصحاب لو لم يتم ما ذكره في إشكاله المتقدم، الهادف إلى إثبات التخصيص في الملك هو أصالة اللزوم، فإن من اللازم حينئذ القول بأصالة اللزوم في العقود الفعلية أيضاً.

والخلاصة: اللازم عدم الخلط بين قاعدة التبعية وقاعدة اللزوم؛ فإنه وإن كان من الممكن القول بالفصل في قاعدة التبعية، فنقول بالتبعية في العقود القولية دون الفعلية، إلا أنه لا يمكن القول بالفصل بالنسبة إلى القاعدة الثانية، فيصار إلى القول بأصالة اللزوم في العقود القولية والقول بأصالة الجواز في العقود الفعلية.

(١) وجعل.

(٢) فيكون الملك المنشأ جائزاً حينئذ.

(٣) فيكون الملك المنشأ لازماً.

(٤) الأولى: «عدم قصدهما». أو: «بحسب قصد الرجوع. وعدمه، أو عدم قصده».

(٥) كما تقدم بالتفصيل في الشرح.

(٦) أي: كان التخصيص والتخصيص بحكم الشارع وجعله.

(٧) كما لو قصد الجواز وحكم الشارع باللزوم، أو بالعكس.



وهو باطل في العقود<sup>(١)</sup>؛ لما تقدم أن العقود المصححة عند الشارع تتبع القصد، وإن<sup>(٢)</sup> أمكن القول بالتخلف هنا في مسألة المعاطاء، بناء على ما ذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك، من منع وجوب إمضاء المعاملات الفعلية على طبق قصد المتعاطيين<sup>(٣)</sup>، لكن الكلام في قاعدة اللزوم<sup>(٤)</sup> في الملك يشمل العقود أيضا<sup>(٥)</sup>.

وبالجملة<sup>(٦)</sup>: فلا إشكال في أصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعا،

(١) القولية.

(٢) مضى بيانه بقولنا: «إن قلت».

(٣) كما تقدم.

(٤) تقدم بقولنا: «قلنا».

(٥) وأصالة اللزوم التي هي محل الكلام والبحث في هذه الوقفة من وقفات المحطة الثانية من البحث، ولهذا، عبّرنا في ما سبق بأصالة اللزوم في كل ملك حادث إن كنت تتذكر؛ حيث أن هذا الأصل لا يختص بالملك الحادث بالسبب القولي، بل يعم ما كان سببه الفعل والمعاطاء.

(٦) وبضميمة عدم القول بالفصل في قاعدة اللزوم بين السبب القولي والفعل، يتم رد ما تقدم في «إن قلت».

(٧) نتيجة الدليل الأول (الإستصحاب)

هذه نتيجة الدليل الأول على أصالة اللزوم، فإن الأصل اللزوم في كل عقد مملك، فلو تيقنا بحدوث الملك في أي عقد من العقود، فإن الأصل لزوم ذلك العقد والمملك، فلا يرتفع ذلك الملك برجوع أحد المتعاملين، وذلك ببركة الإستصحاب.

وهذا الذي ذكرناه إلى الآن يمثل الإستصحاب في الشبهة الحكمية. وكما يمكننا الإستفادة من الإستصحاب في إثبات اللزوم على نحو الشبهة الحكمية كما تقدم، فإن من الممكن أن نستفيد منه لإثبات اللزوم على نحو الشبهة الموضوعية، كما لو وقع عقد ما في الخارج، وشك كل من الطرفين في أنه من العقود الجائزة أو اللازمة.

#### تقريب أصالة اللزوم في المقام

وأما جريان أصالة اللزوم في الملك في المقام، فبتقريب: أن الحالة السابقة يجري فيها الشك في أن العقد الذي أوجد في الخارج هل يرتفع بالفسخ أم لا يرتفع بذلك، فيستصحب بقاؤه، ما يعني: أن الإستصحاب تثبت به نتيجة اللزوم، من عدم ارتفاع العقد بالرجوع. ما يعني - بالتبع - أن تأثير الفسخ في العقد يتوقف على إحراز أنه عقد جائز، وإلا، فلا يؤثر فيه الفسخ.

نعم، لا بد من الإنتباه إلى أن غاية ما سيثبت بأصالة اللزوم في المقام، هو لزوم الملك وعدم ارتفاعه بالرجوع والفسخ، وأما جنس ما وقع من عقد، فلا.

#### تحقق التداعي في بعض الأحيان

ما تقدم، كان حالة الشك من قبل كل من المتعاملين، حيث يجري الأصل، ويثبت اللزوم وعدم تأثير الفسخ.

وفي بعض الأحيان، تكون الحالة من حالات التداعي، التي مرت علينا في الفقه، والتي ذكر بعضهم أن ضابطها هو ادعاء كل من المتخاصمين على الآخر ما ينفيه الآخر بدون الإتفاق على أمر واحد وقدر جامع، أو أنه عبارة عن كون الخصومة على نحو لا يرتفع النزاع فيها بالحلف الواحد، وإليك التفصيل:

إذا وقع عقد في الخارج، ودار أمره بين الصلح بلا عوض لكي يكون لازماً،

وكذا لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز، كالصلح من دون عوض، والهبة.

وبين الهبة غير المعوضة لكي يكون جائزا، إذا كان الأمر كذلك، فهنا حالتان تعتمدان على مصب الدعوى بين المدعين، أي: في ما يختلفان بشأنه:

**الأولى:** أن يكون النزاع في خصوص لزوم العقد وجوازه من غير نظر إلى عنواني الصلح والهبة، بأن يدعي أحد المتعاقدين لزوم العقد (وليس الصلح)، ويدعي صاحبه جوازه (وليس الهبة).

والحكم هنا هو لزوم تقديم دعوى مدعي اللزوم، فيكون هو المنكر، والقول قوله بيمينه؛ إذ أن ضابطة المنكر هي أن يكون قوله موافقا للأصل أو الظاهر، ولما كان الأصل هنا هو اللزوم كما تقدم قبل قليل، فمعناه: أن مدعي اللزوم هو المنكر؛ فإن دعواه موافقة للأصل.

وعليه، فعلى الآخر (مدعي الجواز) البينة، فإن جاء بها، وإلا، كان القول قول مدعي اللزوم بيمينه.

**الثانية:** وإن كان النزاع في أن الواقع في الخارج هل هو (الصلح بلا عوض)، أم هو (الهبة غير المعوضة)، ففي هذه الحالة يتحقق ضابط التداعي؛ فإن كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر ولا جامع بينهما، فيكون المورد من موارد التداعي والتحالف، فيحكم بالتحالف؛ إذ لا أصل لنا في المقام يعين أحد الأمرين، فليس هناك أصل يقتضي كون الواقع هو الصلح أو الهبة، خلافا لما كان الأمر عليه في الحالة الأولى؛ إذ لما كانت الحالة هناك هي دعوى اللزوم من أحدهما ودعوى الجواز من الآخر، فإن أصالة اللزوم تبرز هناك لتكون إلى جنب مدعي اللزوم، فيكون منكرا والآخر مدعيا.

نعم، لو تداعيا، إحتمل التحالف في الجملة.<sup>(١)</sup>

(١) أي: في بعض الحالات، كما ذكرنا في الشرح.

### تعليم فعّال

من الضروري جدا أن يكون للأستاذ الفعال عدة مواقف في المسألة محل البحث، فإنها مليئة بالكثير من الدقائق والنكات التعليمية، وخاصة أن أكثر تلك الدروس لم تمر علينا في الأجزاء الخمسة السابقة، ومن تلك الدروس:

١- يركز الأستاذ في المقام على أهمية مسألة تنقيح الأصل الجاري في المرحلة الأولى من مراحل عملية الإستنباط، وفن اصطياده؛ فإن المقام من أفضل النماذج التي يمكن استفادة الكثير من الدروس منها، فمن جملة الدروس التي يجدر بالأستاذ التركيز عليها ما يلي:

أولا: لزوم التدقيق في المرحلة التي يراد البدء بالأصل منها فقد لاحظنا في المقام أن الأصل إنما يراد إجراؤه بعد أن طوينا مرحلة إثبات أن المعاطاة المقصود بها البيع تفيد الملك، لا قبل ذلك كما كان الحال عليه في أكثر الموارد التي تقدمت في المكاسب المحرمة.

ثانيا: مسألة التعارض بين الأصول المختلفة

فقد تقدم هنا أن بالإمكان وجود أصل حاكم ومحكوم، بحيث يتوقف اتخاذ موقف صحيح من المسألة محل البحث على فرز كل واحد منهما، والوقوف على حقيقته، ومنشأه، وطريقة عمله، وتامة أركانه أو عدم تباينها.

٢- أهمية التفاعل بين الدرس الأصولي والدرس الفقهي

فقد أبرزت المسألة محل البحث أهمية العلاقة بين الفقه والأصول وضرورتها في كل جنباتها، ما يستدعي الرجوع إلى علم الأصول والإطلاع على المباني

المختلفة في ما يرتبط بالمسألة محل البحث، والأصل العملي، والإستصحاب، وأقسامه، وأركانه، وغير ذلك من النكات الفنية الدقيقة والمهمة جدا.

### تعلّم فعّال

١- بعد أن اطلعت على الدليل الأول على قاعدة اللزوم في كل ملك حادث، يرجى القيام بما يلي:

١- بيان أصل الدعوى وأصل الدليل الذي أبرزه المصنف عليها.

٢- بيان ترتيب الدليل الذي تمسك به المصنف في المقام والخطوات التي قام بها.

٣- النقاط التي حاول المستشكل أن يستفيد منها للهجوم على ما استدل به المصنف.

٤- إكتشاف المعلومات التي استفاد منها المستدل (المصنف) والمستشكل عليه

أولا، ثم الفرز بين المعلومات التي كنت تعرفها قبل ذلك والمعلومات التي برزت اليوم ثانيا.

٥- إبراز العلاقة بين البحث الفقهي والأصولي.

٦- إعادة صياغة بعض المعلومات التي ذكرت في المسألة محل البحث بعبارتك الخاصة.

٧- إعداد أسئلة متنوعة تشمل البحث من أوله إلى آخره.

٨- إعداد أسئلة لم يتطرق إلى جوابها في البحث تكون إشكالات خاصة بك.

٩- مراجعة بعض الهوامش التي كتبت في المقام، ومحاولة فهم ما ورد فيها من

إشكالات أو معلومات إضافية.

١٠- محاولة تقييم الجهد الذي بذله كل من المصنف وخصمه في المقام.

١١- تقييم الجهد الذي بذله أستاذك في شرح المطلب، والوقوف على كل

ويدل<sup>(١)</sup> على اللزوم - مضافا إلى ما ذكر - عموم قوله صلى الله عليه وآله

مفصل من مفاصله بصورة فنية صحيحة من جهة، وبصورة تعليمية فعالة من جهة أخرى.

ما هي نقاط القوة وما هي نقاط الضعف في جهود الأستاذ؟ لو كنت أنت الأستاذ، ماذا ستكون جهات الإختلاف بينك وبين أستاذك في المقام؟ ولماذا؟

#### (١) الدليل الثاني: عموم حديث السلطنة

أما الدليل الثاني على قاعدة اللزوم في كل ملك حادث، فهو عموم قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»، والكلام فيه في نقطتين، نتناول في الأولى تقريب الإستدلال بالحديث، وفي الثانية ما أشكل على ذلك الإستدلال، ودفعه.

ويجدر التنبيه قبل الدخول في هذا الدليل وما بعده، أن الكلام من هنا وما بعد، يتناول الإستدلال بجملته من الأدلة الإجتهدية المحرزة، خلافا لما كان عليه الحال في الدليل الأول، وهو الإستصحاب.

كما يجب التنبه إلى محل هذه الأدلة المقامة من قبل المصنف على قاعدة اللزوم من مراحل عملية الإستنباط، وقد ذكرنا ذلك بالتفصيل قبل الدخول في هذه الأدلة بصياغتين، تناولت الأولى محل كل واحد من الأدلة بالتفصيل، بينما كانت الأخرى صياغة بسيطة لعملية الإستنباط في المقام، فراجع رجاء.

#### أولا: تقريب الإستدلال بالحديث

يمكن أن يكون رجوع المالك بأحد نحوين كلاهما يتصادم ومفاد الحديث؛ بحيث يمنع منه هذا الحديث، وإليك التفصيل:

النحو الأول للرجوع: الرجوع بمعنى رد العين في الملك

وذلك من قبل المالك الأول، وبطلان هذا النحو من الرجوع ظاهر؛ فإن التملك

بالرد تصرف بالعين منفي بحديث السلطنة؛ إذ أن مفاد الحديث هو عدم تحقق مثل هذه الأفعال بغير سلطنة المالك وإذنه ورضاه، سواء أكان ذلك بالرجوع في المعاطاة أم غيرها.

وفي الحقيقة: بطلان هذا النحو الأول من الرجوع إنما هو ببركة الدلالة الإلزامية للحديث وعمومه؛ فإن الدلالة المطابقة للحديث هي تسلط الملاك على أموالهم، وأما الدلالة الإلزامية، فهي عدم تسلط غيرهم على غير أموالهم بغير إذن الملاك ورضاهم، فمن لم يكن مالكا، فإنه لا سلطنة له على ما لم يكن ماله بل مال غيره إلا بإذن المالك الأصلي ورضاه.

#### النحو الثاني: الرجوع بمعنى فسخ العقد المعاطاتي

وهذا النحو من الرجوع وإن كان تصرفا في العقد لا في العين؛ إذ بالفسخ ينحل العقد الواقع فيرجع كل مال إلى ملك مالكة، إلا أن العقد لَمَّا كان موضوعه العين، فإن فسخ العقد يعني تصرفا بالعين لا يجوز إلا بإجازة المالك القابض بالمعاطاة وإذنه ورضاه بمقتضى الحديث الشريف.

وهذا النحو من الرجوع إنما ينفي ببركة الدلالة الإلزامية كما كان عليه الأمر في النحو الأول. فاتتبه رجاء.

#### ثانيا: الإشكال على التمسك بالحديث

##### ١. تقریب الإشكال

وقد يتوهم عدم تمامية الاستدلال بالحديث في المقام؛ من باب أنه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، الأمر الممنوع كما تقدم مرارا؛ وذلك لاحتمال خروج العين عن ملكه برجوع المالك الأصلي بواحد من النحويين المتقدمين، ما يعني أننا لا نحرز موضوع الحديث، وهو «أموالهم»؛ إذ لا يحرز كون المال مال القابض

وسلم: «الناس مسلطون على أموالهم»<sup>(١)</sup>؛ فإن مقتضى السلطنة أن لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره<sup>(٢)</sup>، فجاوز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة.

بالمعاطاة بعد الرجوع.

## ٢. دفع الإشكال

وقد اتضح جواب التوهم مما تقدم في تقريب الاستدلال؛ إذ أن رجوع المالك الأول ليس له أي أثر؛ ببركة حديث السلطنة بالتقريبين المتقدمين، لا أنه (الرجوع) يسبب الشك في أن المال قد بقي على ملك القابض بالمعاطاة أم لم يبق، فليس له أي طاقة على ذلك؛ بعد أن كان الرجوع بلا إذن المالك وخلاف سلطته على ملكه المعلوم حال الرجوع، فلا يجوز، ولا ينفذ، فيكون احتمال خروج المال عن ملك المالك منفيًا بقاعدة السلطنة نفسها.

## تعلم فعال

تقدم من المصنف عدم تمامية الاستدلال بحديث السلطنة على مملكية المعاطاة المقصود بها الملك، إرجع إلى ذلك حيث ذكرناه، وقارن بينه وبين ما ذكرناه هنا، ماذا تستفيد؟ أليس هناك تضارب في المسألتين؟

## تعليم فعال

يركز الأستاذ على نقطة مهمة جدا في المقام، وهي: لزوم التناسب بين المدعى والدليل، وعندما نتأمل في المدعى في المقام، نرى أنه (لزوم الملك الحادث بأي سبب من الأسباب)، وعندما نتأمل هذا المدعى جنبًا إلى جنب مع حديث السلطنة بالتريب المزبور، كيف يمكنك أن تجعل التقريب متناسبا مع المدعى؟

(١) عوالي اللآلي ٣: ٢٠٨، الحديث ٤٩.

(٢) وهذه هي الدلالة الإلزامية للحديث كما تقدم في الشرح.



فاندفع ما ربما يتوهم: من أن غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه<sup>(١)</sup>، ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الأصلي.<sup>(٢)</sup>

ولما<sup>(٣)</sup> ذكرنا تمسك المحقق رحمه الله - في الشرائع - على لزوم القرض بعد القبض: بأن فائدة الملك السلطنة<sup>(٤)</sup>، ونحوه العلامة رحمه الله في موضع

(١) وماله الذي يحرز كونه ماله وملكه.

(٢) أي: المالك قبل المعاطاة.

(٣) هذا هو المؤيد لما ذكرناه من دلالة حديث السلطنة على قاعدة اللزوم، والمعنى: ولأن مقتضى الملك السلطنة المطلقة على المملوك من قبل المالك، المقتضية بدورها عدم خروجه عن ملكه ونقله إلى ملك الغير إلا بإذنه ورضاه، تمسك المحقق رحمه الله - في الشرائع - للزوم القرض بعد القبض، بأن فائدة ملك المقرض السلطنة على العين المقرضة، وهي مانعة من رجوع المقرض، فليس له الرجوع بدون إذن المقرض.

ونحوه العلامة في موضع آخر. ولعل المصنف أشار بذلك إلى ما أفاده العلامة في التذكرة (١: ٤٦٤) بقوله: «يجوز بيع كل ما فيه منفعة؛ لأن الملك سبب لإطلاق التصرف»، أو إلى ما أفاده في (١: ٥٩٥) بقوله: «وفائدة الملك استباحة وجوه الإنتفاعات».

### تعلم فعال

وعلى أية حال، فسواء أتم ما ذكره المحقق والعلامة أم لم يتم، فإنه لا يعدو كونه مجرد مؤيد، وإلا، فإن رأي العلامة والمحقق ليسا حجة ولا دليلاً على تمامية استدلال ما أو عدم حجيته ودليليته.

(٤) الشرائع ٢: ٦٨.

آخر<sup>(١)</sup>.

ومنه<sup>(٢)</sup> يظهر جواز التمسك بقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ إلا عن

(١) تقدم التخريج.

(٢) الدليل الثالث: قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفسه»

وكما كان الكلام في الحديث المتقدم في نقطتين، تناولنا في أولاهما التقريب وفي الأخرى الدفاع عما يمكن أن يشكل على الإستدلال بالحديث الشريف، فسيكون الأمر كذلك هنا. توكلنا على الله.

أولاً: تقريب الإستدلال بالحديث

يدل الحديث بدلالته المطابقة على عدم حلية التصرف بأي نحو من الأنحاء في أموال الغير إلا برضا ذلك الغير وإذنه، وانحصار تلك الحلية جزءاً أو كلا في ذلك الرضا وطيب النفس.

وهذا المطلب هو عينه ما تقدم في حديث السلطنة، إلا أن حديث السلطنة كان يدل على هذا المطلب بالدلالة الإلتزامية، بينما يدل حديث طيب النفس على المطلب بالدلالة المطابقة.

وعلى العموم، فإن الرجوع بأي النحويين المتقدمين في تقريب الإستدلال بحديث السلطنة باطل لعين ما ذكرناه هناك؛ من أنه مناف لتوقف أي تصرف في مال الغير على إذنه ورضاه، فأى تصرف بغير الإذن والرضا باطل منفي بالحديث الشريف. والخلاصة: يدل الحديث على انحصار سبب حل مال الغير أو جزء سببه في رضا المالك، فلا يحل بغير رضاه.

ثانياً: الإشكال على الإستدلال بالحديث الشريف

١. تقريب الإشكال

وما أشكل على الإستدلال بالحديث السابق، من مسألة التمسك بالعام في

طيب نفسه»<sup>(١)</sup>؛ حيث دل<sup>(٢)</sup> على انحصار سبب حل مال الغير<sup>(٣)</sup> أو جزء سببه في رضا المالك، فلا يحل بغير رضاه.

وتوهم<sup>(٤)</sup>؛ تعلق الحل<sup>(٥)</sup> بمال

الشبهة المصدقية، أت في ما نحن فيه أيضا؛ حيث يشكل في المقام بأن عدم الحل المأخوذ في الحديث الشريف «لا يحل»، إنما تعلق بمال الغير «مال امرئ»، وكونه مال الغير بعد رجوع المالك الأصلي - كما هو الفرض - أول الكلام، وعلى الأقل: نحن نشك في كونه كذلك بعد الرجوع، وهذا يكفي في عدم إحراز موضوع الحديث الشريف، ما يعني عدم تمامية الاستدلال به في المقام؛ فإنه سيكون من باب التمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

## ٢. دفع الإشكال

وما ذكرناه في دفع التوهم عن الاستدلال بحديث السلطنة أت هنا بحذافيره؛ حيث أن الحديث يجري لينفي بعمومه أي أثر لرجوع المالك الأصلي حتى على مستوى الإحتمال الذي يبرزه المستشكل.

(١) عوالي اللآلي ٢: ١١٣، الحديث ٣٠٩، وفيه: «لا يحل مال امرئ مسلم...»، وجاء في تحف العقول مرسلا عن النبي ﷺ: «ولا يحل لمؤمن مال أخيه إلا عن طيب نفس منه». تحف العقول: ٣٤.

(٢) الحديث بالدلالة المطابقة.

(٣) بأن كان الرضا تمام السبب في حل مال الغير بدون توقف على عقد، كما في الإباحة مثلا، في مقابل أن يكون الرضا جزء سبب الحل، وجزؤه الثاني هو العقد نفسه.

(٤) هذا هو الإشكال على الاستدلال بالحديث الشريف.

(٥) في قوله ﷺ: «لا يحل».

الغير<sup>(١)</sup>، وكونه مال الغير بعد الرجوع<sup>(٢)</sup> أول الكلام<sup>(٣)</sup>، مدفوع: بما تقدم<sup>(٤)</sup>، مع<sup>(٥)</sup> أن تعلق الحل بالمال يفيد العموم، بحيث يشمل التملك<sup>(٦)</sup> أيضا، فلا يحل يحل التصرف فيه ولا تملكه<sup>(٧)</sup> إلا بطيب

(١) أي: مال القابض بالمعاطاة في ما نحن فيه.

(٢) أي: رجوع أحد المتعاطيين بواحد من النحوين المتقدمين في تقريب الإستدلال بحديث السلطنة.

(٣) أي: غير محرز.

(٤) في دفع التوهم عن الإستدلال بحديث السلطنة.

(٥) هذا عين الدفع، ولهذا، فإن الصحيح هو «من» لا ما ورد في المتن اشتباها، من كلمة «مع».

(٦) أي: الرجوع بالتملك الذي يصدر من المالك الأصلي.

(٧) تعلم فعال

١- تعمدنا عدم ذكر بعض المقدمات التي يعتمد عليها تمامية الإستدلال بالحديث على ما نحن فيه، هل يمكنك أن تكتشف بعض تلك المقدمات؟

مساعدة

أ - يمكنك الاستفادة مما ذكرناه في تقريب الإستدلال بالآيتين الشريفتين على تأثير المعاطاة للملك.

ب - تأمل في قولنا أول التقريب هنا: «يدل الحديث بدلالته المطابقة على عدم حلية التصرف بأي نحو من الأنحاء في أموال الغير إلا برضا ذلك الغير وإذنه».

٢- حاول أن تراجع المطولات والشروحات لتجيب عن هذا السؤال:

ما هو السر وراء تعبير المصنف في المتن بقوله: «فلا يحل التصرف فيه ولا

نفس المالك<sup>(١)</sup>.ويمكن<sup>(٢)</sup> الاستدلال أيضا بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ

تملكه». لماذا عطف قوله: «ولا تملكه» على قوله: «لا يحل التصرف فيه»؟

قبل أن تراجع الشروحات، حاول أن تصل إلى الإجابة بنفسك.

مساعدة: إرجع إلى المدعى فشحّصه جيدا أولا وقبل كل شيء.

(١) الذي تملك بالمعاطاة.

(٢) الدليل الرابع: آية التجارة عن تراض

وهي قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ

تَرَاضٍ﴾.

ويتمثل هذا الدليل الرابع في مجموع المستثنى والمستثنى منه في الآية الشريفة،

بينما يتمثل الدليل الخامس المقبل بالمستثنى منه في الآية الكريمة ليس إلا،

وسياتي إن شاء الله تعالى.

تقريب الاستدلال بالآية الشريفة

ولو تأملنا الآية الشريفة بجزأها: المستثنى والمستثنى منه، لفهمنا أن المقصود

منها هو حصر أكل المال والتصرف به بما كان تجارة عن تراض، وبعبارة موجزة:

لا يجوز للإنسان أن يأكل مالا على أنه ماله الا إذا كان بسبب التجارة عن تراض،

ما يعني بطلان أي سبب آخر غير ما كان تجارة وعن تراض كما تقدم تقريب

الإستدلال بالآية لصحة المعاطاة وتأثيرها الملك.

ومن الواضح أن رجوع المتعاطي في المعاطاة ليس تجارة ولا عن تراض،

فيكون سببا باطلا غير نافذ شرعا، بمعنى: أنه لا يترتب عليه ما قصد منه، وهو

التملك والرجوع.

أما أنه ليس تجارة، فلأن التجارة لغة هي الإعطاء والأخذ بقصد الإسترباح، وهو ما ينحصر في المعاملات الموجبة لنمو رأس المال وزيادته. ومن المعلوم أن المتعاطي عند رجوعه لا يحصل ربحاً، وإنما يسترد عين ماله. وأما أنه ليس عن تراض، فلأنه ليس عن رضا المتعاطي القابض كما هو المفروض، وإلا، كان إقالة لا مشكلة فيه.

#### عدم جريان التوهم المتقدم في ما نحن فيه

وأما توهم كون التمسك في المقام بعد رجوع المتعاطي من باب التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فإنه لا يجري في الآية الشريفة؛ ولو تأملنا في ما ذكرناه في تقريب الإستدلال بالحديثين الشريفين المتقدمين، لوقفنا على سبب عدم جريان ذلك التوهم في ما نحن فيه؛ فإن التوهم إنما كان يقوم على أساس خصوصية في موضوع الحكم الوارد في الحديثين الشريفين المتقدمين، وهو كون المال «أموالهم» في حديث السلطنة، وكون المال «مال امرئ» في حديث الطيب، أي: مال الآخذ والقابض بالمعاطاة، وهنا، يفتح الباب أمام الإشكال على الإستدلال بالحديثين، بحيث يدعى عدم إحراز تحقق العنوانين بعد رجوع أحد المتعاطيين كما هو مفروض الكلام.

والنكتة المتقدمة غير متحققة في الآية الشريفة؛ فإن العنوان المأخوذ فيها هو «أموالكم»، فيكون المعنى: «لا يجوز للإنسان أن يأكل مالا على أنه ماله وهو مال لغيره إلا إذا كان بسبب التجارة عن تراض»، وليس مفادها عدم جواز التصرف في «مال الغير» لكي يدعى أن تحقق هذا العنوان مشكوك فيه بعد الرجوع.

والخلاصة: المسألة هنا عكس ما كانت عليه في الإشكال المدعى؛ حيث كان يرتكز الإشكال على ضرورة إحراز كون المال «مال الغير» هناك بعد أن كان

تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴿١﴾، ولا ريب أن الرجوع ليست تجارة، ولا عن تراض، فلا يجوز أكل المال.

والتوهم<sup>(٢)</sup> المتقدم في السابق غير جار هنا، لأن حصر مجوز أكل المال في التجارة إنما يراد به أكله على أن يكون ملكا للأكل<sup>(٣)</sup> لا لغيره<sup>(٤)</sup>. ويمكن<sup>(٥)</sup> التمسك أيضا بالجملة المستثنى منها، حيث إن أكل المال ونقله

العنوان المأخوذ في الحديثين الشريفين، بينما المفروض في المقام أن يطالب الأكل (وهو الراجع بالمعاطاة) بإحراز كون المال ماله لجواز الأكل، بعد أن كان العنوان المأخوذ في الآية الشريفة هو عنوان «أموالكم».

(١) النساء: ٢٩.

(٢) أي: كون التمسك بالعموم في الآية من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية. وقد ذكرناه في الشرح.

(٣) أي: المالك الأصلي الذي رجع في معاطاته.

(٤) كما كان الأمر عليه في الحديثين الشريفين المتقدمين.

### تعلّم فعّال

إرجع إلى ما ذكرناه تحت هذا العنوان في الإستدلال بالحديث المتقدم.

(٥) الدليل الخامس: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾

هذا هو الدليل الخامس على قاعدة اللزوم في كل ملك حادث، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ فقط، وهذا هو الفرق بين هذا الدليل والدليل الرابع المتقدم؛ حيث كان الإستدلال هناك بمجموع المستثنى والمستثنى منه كما تقدم.

### تقريب الإستدلال بالآية الشريفة

تنهى الآية الشريفة عن أي تصرف وبأي نحو من الأنحاء بمال الغير على أنه

عن مالكه بغير رضا المالك، أكل وتصرف بالباطل عرفا .

نعم<sup>(١)</sup>، بعد إذن المالك الحقيقي - وهو الشارع - وحكمه بالتسلط على

مال الإنسان المتصرف بدون إذن المالك ورضاه، وهذا النهي ظاهر في الحرمة التكليفية أو الوضعية كما تقدم في تقريب الاستدلال بها على تأثير المعاطاة المقصود بها التملك والبيع الملك، وعلى أي الحرمتين بنينا، فإن النتيجة هي إثبات عدم صحة أي تصرف بدون إذن من المالك؛ من باب أنه سيكون من الأكل بالباطل الذي نهت عنه الآية الكريمة، ومن أنحاء التصرف الرجوع في المعاطاة بأي من النحوين المتقدمين من الرجوع، فيعتبر الرجوع من الأكل بالباطل عرفا، فيكون من مصاديق ما نهت عنه الآية الشريفة، فيكون باطلا لا يؤثر الأثر المقصود منه، ما يعني: أن الملك يبقى على ملك القابض بالمعاطاة، وهذا معنى اللزوم؛ فإن معناه عدم خروج ما قبضه بالمعاطاة عن ملكه برجوع الآخر.

(١) إن قلت: على ما تقدم في تقريب الآية الشريفة، سيكون رجوع البائع أو المشتري بالخيار بدون رضا الآخر باطلا لا أثر له؛ فإنه من السبب الباطل عند العرف، فكيف ساغ ذلك وحكم الشارع فيه بالصحة وترتيب الأثر؟!

قلنا: إن ذلك من باب التخصص والخروج الموضوعي. وإليك التفصيل:

إن المراد من الباطل الوارد في الآية هو الباطل العرفي، فالمراد كما تقدم: «لا تأكلوا أموالكم بينكم بسبب باطل عندكم»، وهو إنما كان موضوعا للحكم بلحاظ كونه باطلا عند الشارع، بمعنى: إن العرف يحكم بالبطلان تبعا لحكم الشارع به، وبعد الرجوع إليه، فإذا حكم الشارع - وهو المالك الحقيقي لجميع الأشياء - بثبوت الخيار، رجع العرف إلى نفسه، فحكم بعدم البطلان في هذه الحصة من التصرف، بعدما كان التصرف بإذن المالك الحقيقي حتى لو لم يأذن المالك



فسخ المعاملة من دون رضا المالك يخرج عن البطلان، ولذا كان أكل المارة من الثمرة الممرور بها أكلا بالباطل لولا إذن المالك الحقيقي<sup>(١)</sup>، وكذا الأخذ بالشفعة، والفسخ بالخيار، وغير ذلك من الأسباب القهرية.<sup>(٢)</sup>

هذا كله<sup>(٣)</sup>، مضافا إلى ما دل على لزوم خصوص البيع، مثل قوله صلى الله

الإعتباري (الإنسان).

معنى ما تقدم: أن خروج الرجوع بالخيار بدون إذن الآخر من «البطلان»، إنما هو خروج موضوعي، بمعنى: أنه ليس باطلا من الأساس عند العرف، فلا يدخل من الأول في موضوع الآية عرفا. فهو خارج عنها تخصصا.

والخلاصة: موارد ترخيص الشارع خارجة عن البطلان العرفي؛ لعدم قصور إذن المالك الحقيقي عن إذن المالك الإعتباري الصوري، وهذا يؤدي إلى خروج الأكل عن كونه من «الأكل بالباطل».

ولذا، كان أكل المارة من الثمرة الممرور بها أكلا بالباطل عرفا لولا إذن المالك الحقيقي، وكذا الأخذ بالشفعة بدون رضا الشريك، والفسخ بالخيار بدون الطرف المفسوخ عليه، وغير ذلك من الأسباب القهرية.

(١) وهو الله سبحانه وتعالى.

(٢) كبيع الحاكم بدون رضا المالك لأداء دينه، والإرث، وغيرها.

(٣) الدليل السادس: قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»

تقريب الإستدلال بالحديث

وتقريب الإستدلال بالحديث الشريف يتم ببركة كاشفية جعل الخيار؛ إذ لو لم يكن البيع لازما، لكان جعل الخيار لغوا لا فائدة فيه، وعليه، فثبوت الخيار في البيع يكشف عن لزومه.

عليه وآله وسلم: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»<sup>(١)</sup>.

وقد<sup>(٢)</sup> يستدل أيضا بعموم قوله تعالى:

هذا كله في البيع، ومن الواضح أن المعاطاة بيع عرفا كما تقدم أول الكتاب في تعريف البيع؛ فإنها «إنشاء تمليك عين بمال»، وهي «بيع عرفا» كما أسلفنا أول الإستدلال على مملكية المعاطاة، فتكون مشمولة بإطلاق الحديث.

وسياتي مزيد كلام في هذا المجال أول كتاب الخيارات إن شاء الله تعالى.

(١) عوالي اللآلي ٣: ٢٠٩، الحديث ٥١، وانظر: الوسائل: الباب الأول من أبواب

الخيار، الحديث ١ و ٢.

(٢) الدليل السابع: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

تقريب الإستدلال بالآية الشريفة

ولتقريب الإستدلال بالآية الشريفة، إليك الخطوات التالية المستفادة مما ذهب إليه المصنف في الأصول وفي كتاب الخيارات، وسياتي هناك بالتفصيل إن شاء الله تعالى:

الأولى: تأمر الآية الشريفة بالوفاء بالعقود، والأمر ظاهر في الوجوب.

الثانية: المفهوم عرفا من وجوب الوفاء، هو: الوجوب التكليفي المولوي لا الوضعي، بحيث يكون عدم الوفاء حراما تكليفا، ومما يترتب عليه العقاب، بمعنى: أن كل تصرف يعتبر نقضا للعقد وللعمل بأحكامه يكون حراما تكليفا.

الثالثة: الحرمة التكليفية لكل تصرف مخالف لمقتضى العقد تدل بالدلالة الإلزامية العرفية على الحرمة الوضعية، بمعنى: أن العرف ينتزع منها لزوم تطبيق أحكام العقد وترتيبها عليه على اختلافها، وبطلان أي تصرف مناف، والذي من جملته فسخ العقد والرجوع فيه.

الرابعة ومعنى عدم أي أثر للرجوع، هو: بقاء الملك على مالكة قبل الرجوع، وهذا يساوق للزوم.

الخامسة إطلاق وجوب الوفاء بالعقود يدل على الوجوب في جميع الأزمنة من جهة، كما يشمل جميع ما كان مخالفا لمقتضى العقد بحيث يكون منافيا للوفاء به من جهة أخرى، وهذا ما يشمل الرجوع بالمعاطاة بحيث لا يكون للرجوع أي أثر.

السادسة إن المراد بالعقد أحد أمرين:

الأول: مطلق العهد

كما في صحيحة عبد الله بن سنان، وهي ما نقله العياشي في تفسيره عنه، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ قال: العهد».

الثاني: العهد المشدد

كما عن بعض أهل اللغة، كما ورد في لسان العرب حيث يقول: «العقد: نقيض الحل... والعقد: العهد، والجمع: عقود، وهي: أوكد العهود».

وعلى أي الإحتمالين بنينا، فلا يختص العقد - والذي هو نقيض الحل - باللفظ، وإنما يشمل كل عقد مهما كان منشأه أو المبرز له، فيشمل المعاطاة.

والنتيجة: لا أثر للرجوع في المعاطاة؛ لكونها نقضا للعهد وعدم وفاء به، وهذا

معناه للزوم.

تعليم فعال

نلاحظ أن طبيعة الإستدلال قد تشكلت وأخذت طبيعتها وشكلها وخطواتها باعتبار النقطة الأساسية التي جاءت في الخطوة الأولى، وهي أن المراد من الوجوب

هو الوجوب التكليفي المولوي لا الإرشادي.

يرجى من الأستاذ الكريم تقريب الإستدلال بالآية الشريفة بناء على استفادة الحكم الإرشادي من الوجوب الوارد في الآية، ثم بيان نقاط الإختلاف بين التقريبيين، ليتقل من هناك إلى أهمية وحساسية المباني الأصولية في المباحث الفقهية من جهة، وعدم تأثيرها في النتيجة النهائية للفتوى أو الإستدلال في بعض الأحيان من جهة أخرى، فالإختلاف في المبنى الأصولي لا يستلزم الإختلاف في الفتوى والموقف الفقهي النهائي للفقهاء دائماً؛ إذ لربما نختلف أول الطريق ونتلاقى آخره، أليس كذلك؟

### تعلم فعّال

١- لماذا لم يطرح المصنف قدس سره الشريف إشكال التمسك بالعام في الشبهة المصدقية في المقام؟

٢- لماذا عبر المصنف في المقام بقوله: «بناء على أن العقد هو مطلق العهد، كما في صحيحة عبد الله بن سنان، أو العهد المشدد، كما عن بعض أهل اللغة»؟ هل هناك معنى آخر للعقد بحيث لا يشمل المعاطاة؟ ولو كان، فلماذا لا يمكن التمسك بالحديث الشريف حينئذ؟

٣- ذكرنا إطلاقين لتامة الإستدلال بالحديث في المقام:

أ - أعد صياغتهما بعبارتك الخاصة.

ب - تصور أن الإطلاق الأول غير تام، ما الذي سيؤثره ذلك على تامة الإستدلال؟ ثم تصور أن الأول تام ولكن الثاني لم يكن كذلك، ما الذي سيؤثره ذلك على تامة الإستدلال؟

ج - راجع كتباً أخرى تكلمت عن الإستدلال بالحديث الشريف، ولاحظ كيف

﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(١)</sup>، بناء على أن العقد هو مطلق العهد<sup>(٢)</sup>، كما في صحيحة عبد الله بن سنان<sup>(٣)</sup>، أو العهد المشدد، كما عن بعض أهل اللغة<sup>(٤)</sup>، وكيف كان<sup>(٥)</sup>، فلا يختص<sup>(٦)</sup> باللفظ فيشمل المعاطاة.

وكذلك<sup>(٧)</sup> قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «المؤمنون عند

يتكلم الآخرون عن الإستدلال بالحديث.

٣- في أي مرحلة من مراحل عملية الإستنباط يعمل الحديث؟ لماذا؟

(١) المائدة: ١.

(٢) مشدداً أو غير مشدد. في مقابل الرأي الآخر.

(٣) تفسير القمي ١: ١٦٠، وتفسير العياشي ١: ٢٨٩، الحديث ٥. وقد نقلها عن

تفسير العياشي في الوسائل ١٦: ٢٠٦، الباب ٢٥ من كتاب النذر والعهد، ح ٣.

(٤) أنظر: لسان العرب ٩: ٣٠٩، والقاموس ١: ٣١٥، مادة: «عقد»، ومجمع

البحرين ٣: ١٠٣.

(٥) سواء أكان مطلق العهد أم العهد المشدد، فهو مطلق من حيث المنشأ

والمبرز.

الرجاء الرجوع هنا إلى ما جاء أول الكتاب في حقيقة البيع، لكي تفهم على

المراد من العقد، فقد ذكرنا هناك ما يرجع إلى الموجد والمبرز.

(٦) العهد والعقد.

(٧) الدليل الثامن: قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»

تقريب الإستدلال بالحديث الشريف

أما تقريب الإستدلال بالحديث الشريف، فإنه شبيه جداً بما تقدم في تقريب

الإستدلال بآية الوفاء بالعقود، وهذا ما نستفيدة من قول المصنف في ما سيأتي في

كتاب الخيارات: «ومنها: قوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم. وقد استدل به على لزوم غير واحد - منهم المحقق الأردبيلي تذ - بناء على أن الشرط مطلق الإلزام والإلتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد آخر؛ فإن العقد على هذا شرط، فيجب الوقوف عنده ويحرم التعدي عنه، فيدل على لزوم بالتقريب المتقدم في ﴿أوفوا بالعقود﴾».

إلا أنه تذ قال هناك بعد ذلك مباشرة: «لكن، لا يبعد منع صدق الشرط في الإلتزامات الإبتدائية، بل المتبادر عرفا هو الإلزام التابع، كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتى في مثل قوله ﷺ في دعاء التوبة: ولك يا رب شرطي أن لا أعود في مكروهك، وعهدي أن أهجر جميع معاصيك، وقوله ﷺ في أول دعاء الندبة: بعد أن شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا. كما لا يخفى على من تأملها. مع أن كلام بعض أهل اللغة يساعد على ما ادعينا من الاختصاص». راجع: كتاب المكاسب ٥: ١٢.

وعلى كل حال، فإن تقريب الإستدلال بالحديث الشريف في المقام يكون عبر الخطوات التالية:

الأولى: يأمر الحديث الشريف بالإلتزام والوفاء بالشروط؛ فإن ما ورد في الحديث وإن كان جملة خبرية، إلا أنها جاءت في مقام الإنشاء، فهي تأمر المؤمنين بالوفاء بالشرط.

الثانية: المفهوم عرفا من وجوب الوفاء بالشروط هو: الوجوب التكليفي المولوي لا الوضعي، بحيث يكون عدم الوفاء حراما تكليفا، ومما يترتب عليه العقاب، بمعنى: أن كل تصرف يعتبر نقضا للشرط وللعمل بأحكامه يكون حراما تكليفا.

الثالثة: الحرمة التكليفية لكل تصرف مخالف لمقتضى الشرط تدل بالدلالة

الإلزامية العرفية على الحرمة الوضعية، بمعنى: أن العرف ينتزع منها لزوم تطبيق أحكام الشرط وترتيبها عليه على اختلافها، وبطلان أي تصرف مناف، والتي من جملتها فسخ العقد والرجوع فيه.

الرابعة: ومعنى عدم أي أثر للرجوع، هو: بقاء الملك على مالكه قبل الرجوع، وهذا يساوق للزوم.

الخامسة: إطلاق وجوب الوفاء بالشرط يدل على الوجوب في جميع الأزمنة من جهة، كما أن إطلاقه يشمل جميع ما كان مخالفا لمقتضى الشرط بحيث يكون منافيا للوفاء والإلتزام به.

السادسة: إن المراد بالشرط يشمل المعاطاة؛ فإن الشرط لغة مطلق الإلتزام، ولا يتوقف على أن يكون كما جاء في بعض كتب اللغة التزاما في بيع أو غيره، بل يشمل ما يسمى بالإلتزام الابتدائي ولا يقف على الإلتزام الضمني؛ فقد أطلق الشرط على الإلتزام الابتدائي في موارد، منها:

١- ما جاء في خيار الحيوان، من قوله ﷺ: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام»؛ فإن المراد بالشرط ليس الإلتزام المجعول في عقد البيع، بل نفس كون المشتري بالخيار إلي ثلاثة أيام.

٢- ما ورد في بعض الأدعية، من قبيل: ما ورد في دعاء الندبة، من قوله ﷺ: «بعد أن شرطت عليهم الزهد في هذه الدنيا»؛ فإن المقصود بالشرط هو الميثاق المأخوذ من الأنبياء عليهم السلام من الإعراض عن زخارف الدنيا والزهد فيها. وغير ذلك من الموارد.

النتيجة: المؤمن ملزم بشرطه، ولا يزول شرطه بالفسخ، فالبيع المعاطاتي من الإلتزامات التي لا تزول بالفسخ، وليس هذا إلا للزوم الذي نروم إثباته.

شروطهم»<sup>(١)</sup>؛ فإن الشرط لغة: مطلق الإلتزام<sup>(٢)</sup>، فيشمل ما كان بغير اللفظ.

والحاصل<sup>(٣)</sup>: أن الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا

(١) الوسائل ٣٠:١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

(٢) كما هو المستفاد من جملة من موارد استعماله، كما في المردين للذين

ذكرناهما في تقريب الإستدلال بالحديث الشريف وغيرهما.

تعلّم فعّال

١- راجع ما ذكرناه في التعلم الفعال في الإستدلال بالآية الشريفة ﴿أووفوا

بالعقود﴾.

٢- هل ذكر المصنف آية الوفاء بالعقود دليلا على صحة المعاطاة وتأثيرها

الملك؟ لماذا؟

٣- لو كنت تريد الإشكال على الإستدلال بالحديث الشريف، من أين يمكنك

أن تهجم؟ وما هي النقطة التي ستخذها موضعا للبدء بالإشكال؟

٤- تأمل تقريب الإستدلال في المقام، ثم حاول أن تصطاد مجموعة القواعد

الأصولية التي استفيد منها في هذا الإستدلال. ثم حاول أن تشخص تأثير كل

واحدة من تلك القواعد في تمامية الإستدلال.

(٣) نتيجة الخطوة الأولى من الوقفة الخامسة

كان الكلام في الخطوة الأولى من خطوتي الوقفة الخامسة من وقفات المحطة

الثانية من محطات البحث.

أما المحطة الثانية، فكنا قد خصصناها بالبحث في حكم المعاطاة، وأما الوقفة

الخامسة، فقد تناولنا فيها البحث في نوع الملك الحاصل بالمعاطاة، بعد أن وصلنا

إلى أن المعاطاة تفيد الملك في الوقفة السابقة، وأما الخطوة الأولى التي انتهينا منها



ينكر، إلا<sup>(١)</sup> أن الظاهر في ما نحن فيه قيام الإجماع على عدم لزوم

الآن، فقد تناولنا فيها البحث عن القاعدة والأصل في كل ملك حادث، وبعد البحث والتقصي، وصلنا إلى نتيجة هي ما أسميناه بقاعدة اللزوم. لتكون النتيجة: لو كنا نحن والقاعدة، فالحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا ينكر.

ولكننا قلنا: إن الموقف النهائي في المقام لا بد أن يمر بخطوة ثانية لهذه الوقفة الخامسة؛ حيث لا بد من البحث عن وجود أو عدم وجود مخصص للقاعدة المتقدمة في كل مورد من الموارد التي يبحث فيها، ومنها ما نحن فيه، من المعاطاة المقصود بها البيع والتملك، وهذا ما سنبحثه في الخطوة الثانية التالية إن شاء الله تعالى.

#### (١) الخطوة الثانية: البحث عن دليل مخصص لقاعدة اللزوم

بعد أن وصلنا إلى النتيجة المذكورة من خلال ما مررنا به من وقفات مختلفة، كان آخرها استفادة قاعدة اللزوم في كل ملك حادث، فإن الموقف النهائي مما يفيد ما نحن فيه، من المعاطاة المقصود بها التملك، لا بد أن يمر بهذه الوقفة؛ حيث البحث عن دليل مخصص للقاعدة المتقدمة، فإن وجد، أفطينا بالجواز، وإلا، أفطينا باللزوم طبق القاعدة السابقة الذكر.

بعد الكلام المختصر المتقدم، إتضح الهدف من عقد الكلام في هذه الخطوة الثانية، وبتوضيح الهدف يتضح المسير إذن، وهذا ما أوضحناه قبل ذلك؛ حينما بينا مراحل عملية الإستنباط في المقام، وموضع كل واحد من الأدلة التي تقدمت في الخطوة الأولى، كما أوضحنا حينها أيضا المرحلة التي سيحل فيها أي دليل على الجواز في المقام، فالرجاء المراجعة قبل التوغل في المسير هنا.

## المعاطاة<sup>(١)</sup>، بل ادعاه صريحا بعض الأساطين في

### خارطة الطريق

وأما خارطة الطريق الذي سيسلكه المصنف في عملية الإستنباط في هذه الوقفة، فهو: أنه سيتناول ثلاثة أدلة لا بد من البحث فيها، إذ قد يكون بعضها تاما لتخصيص قاعدة اللزوم في المعاطاة، وهي:

#### أولا: الإجماع

وسيتناوله المصنف بتدريج بقسميه: البسيط والمركب، كما سيتناول معه بعض ما يؤيده، من شهرة وغيرها، وهو ما سنقف عليه بالتفصيل في ما يلي إن شاء الله تعالى.

#### ثانيا: الأخبار

حيث تدل بعض الأخبار على اعتبار اللفظ في لزوم البيع، كما في خبر «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»، وهو ما سنتناوله مع الإحتمالات الواردة في مفاده.

#### ثالثا: السيرة

حيث سنذكر انعقادها على عدم الإكتفاء في لزوم البيع في البيوع الخطيرة بالمعاطاة.

### (١) الدليل الأول على تخصيص قاعدة اللزوم: الإجماع

#### أولا: الإجماع البسيط

فالظاهر قيام الإجماع (البسيط) على عدم اللزوم. في المعاطاة، بل هناك من صرح بعدم اللزوم في المقام، كما فعل كاشف الغطاء رحمه الله تعالى.

ونتيجة الإجماع المتقدم لو تم، هو: أن تكون المعاطاة مفيدة للملك الجائز، نعم، ستتناول بعض ما يجعل ذلك الملك الجائز لازما، كتلف العين، أو التصرف

شرح القواعد<sup>(١)</sup>، ويعضده<sup>(٢)</sup> الشهرة المحققة، بل<sup>(٣)</sup> لم يوجد به قائل إلى زمان

فيها على نحو خاص مثلا، وسيأتي في واحد من التنبهات التي ستناولها في المحطة الأخيرة التالية من البحث.

### مؤيدات للإجماع في المقام

وهناك مجموعة من المؤيدات ثلاثة يمكن أن تكون عاضدا للإجماع البسيط المتقدم، وهي: الشهرة وإجماعان مدعيان، وإليك التفصيل:

المؤيد الأول: الشهرة المحققة على عدم اللزوم

فإن المتحقق قيام الشهرة على عدم لزوم المعاطاة، سواء أتم ما ادعاه المحقق الثاني من إرادة الملك الجائز من عبائر المتقدمين، أم كان الصحيح ما استظهرناه وأثبتناه من إرادة الإباحة، فالقدر الجامع بين الرأيين هو عدم اللزوم.

(١) شرح القواعد (مخطوط): الورقة: ٤٩.

(٢) أي: يعضد الإجماع المخصص لقاعدة اللزوم في المعاطاة.

(٣) بل يمكن أن ترقى من مجرد ادعاء قيام الشهرة على عدم اللزوم بين القدماء إلى ادعاء الإجماع بينهم على عدم اللزوم إلى زمان بعض متأخري المتأخرين، كالمحقق الأردبيلي والمحدث الكاشاني.

عبارة المفيد لا يظهر منها ذهابه إلى لزوم المعاطاة

إن قلت: كيف يمكن ادعاء الإجماع بين القدماء وقد تقدم ما ذهب إليه المفيد من لزوم المعاطاة وكونها كالبيع القولي في ذلك، وقد تقدم نسبة القول باللزوم إلى المفيد من المصنف نفسه حين استقرائه للأقوال في المعاطاة؟!!

قلنا: إن العبارة المحكية عن المفيد رحمه الله في المقنعة لا تدل على ما نسب إليه من القول باللزوم، وهو ما نقل اعتراف العلامة به في المختلف؛ حيث يقول:

«ولا يكفى المعاطاة في العقد، ذهب إليه أكثر علمائنا، وللمفيد (ره) قول يوهم الجواز، فإنه قال: والبيع ينعقد ...»، ثم قال: «وليس في هذا تصريح بصحته، إلا أنه موهم»؛ فإن مراده من هذا الكلام: أن العبارة المذكورة عن المفيد توهم صحة المعاطاة وإفادتها للملك لا أنها صريحة في ذلك.

وبغض النظر عما فهمه العلامة من كلام المفيد أعلى الله مقامهما، ولتثبيت ما ادعينا هنا، فلننقل العبارة المحكية عن المفيد، ولتوقف عندها وقفة فنية نضع فيها النقاط على الحروف، بالنسبة إلى ذهابه أو عدم ذهابه إلى ما نسب إليه في المقام. قال تَنْزُّلٌ في المقنعة: «ينعقد البيع على تراض بين الإثنين، في ما يملكان التابع له، إذا عرفاه جميعا، وتراضيا بالبيع، وتقابضا، وافتراقا بالأبدان».

هذه هي العبارة التي قد يستند إليها في نسبة اللزوم في المعاطاة إلى المفيد تَنْزُّلٌ. والصحيح: إن هذه العبارة يحتمل فيها أحد احتمالات ثلاثة، إعتقادا على المراد من كلمة «البيع» الواردة فيها، نستعرضها لتشخيص مقدار دلالتها على ما نسب إلى المفيد من اللزوم في المعاطاة:

#### الإحتمال الأول: أن يراد بكلمة «البيع»: «المعاطاة»

فيكون المعنى: «تصح المعاطاة وتلزم ...».

ومن الواضح أنه بناء على هذا الإحتمال يكون ما نسب إلى المفيد من قوله باللزوم صحيحا.

إلا أن الصحيح بطلان هذا الإحتمال؛ وذلك لعدة قرائن نكتفي بواحدة منها، وهي قوله ذيل العبارة المتقدمة «وتقابضا»؛ إذ من المعلوم أن المعاطاة - كما تقدم - قوامها وحقيقتها التقابض، فيكون ذكر «وتقابضا» لغوا لا فائدة فيه لو كان المقصود بالبيع المعاطاة لا البيع القولي.

الإحتمال الثاني: أن يراد بكلمة «البيع»: ما هو أعم من البيع القولي والمعاطاتي فيكون المعنى على هذا الإحتمال: «يصح كل بيع ويلزم...». ومن الواضح بطلان هذا الإحتمال أيضا؛ لعين ما ذكرناه في بطلان الإحتمال الأول؛ إذ لما كان قصد المعاطاة مما لا يمكن في العبارة، كان قصد الأعم منها ومن غيرها باطلا كما هو واضح.

الإحتمال الثالث: أن يراد بكلمة «البيع»: «البيع القولي»

فيكون المعنى: «يصح البيع القولي ويلزم...»

وببطلان الإحتمالين الأول والثاني لا يبقى إلا هذا الإحتمال، وبه تخرج العبارة بالكامل عن كونها مستندا لنسبة القول بلزوم المعاطاة للمفيد رحمه الله تعالى. والنتيجة: كلام المفيد ليس واردا في حكم المعاطاة من حيث إفادتها للصحة أو اللزوم، وإنما هو وارد في مقام بيان شرائط صحة البيع القولي ولزومه. ويكفي وجود هذا الإحتمال في إبطال إسناد القول باللزوم للمفيد، وإن كان هناك احتمال أن يكون قاصدا المعاطاة، وأنها تلزم مع توفر ما ذكر من شرائط في العبارة. ولما لم تكن العبارة المتقدمة عن المفيد ظاهرة في ما نسب إليه من القول بلزوم المعاطاة، حكى الفاضل الآبي في كتابه كشف الرموز (الذي شرح فيه كتاب المختصر النافع للمحقق الحلبي) عن المفيد والشيخ رحمهما الله: أنه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص. وهذا مما يؤيد ما قويناه، من ظهور لعبارة المفيد في البيع القولي، وعدم كونها في مقام الكلام عن المعاطاة (الإحتمال الأول) أو ما يشملها (الإحتمال الثاني).

تعليم فعال

يبرز الأستاذ الكريم هنا تأثير مسألة عدم تمامية ما نسب إلى المفيد من القول

بعض متأخري المتأخرين<sup>(١)</sup>، فإن العبارة المحكية عن المفيد رحمه الله في المقنعة لا تدل على هذا القول - كما عن المختلف الإعتراف به<sup>(٢)</sup> - فإنه قال: ينعقد البيع على تراض بين الإثنين<sup>(٣)</sup>، في ما يملكان التبايع له<sup>(٤)</sup>، إذا عرفاه جميعاً<sup>(٥)</sup>، وتراضيا بالبيع<sup>(٦)</sup>، وتقابضا<sup>(٧)</sup>، وافترقا بالأبدان<sup>(٨)</sup>، إنتهى.

باللزوم أو تمامية ذلك في المقام.

### تعلّم فعّال

- ١- لو قلنا بظهور عبارة المفيد في ما نسب إليه من القول باللزوم، فما الذي سيؤثره ذلك في عملية الإستنباط والموقف النهائي للفقهاء في المقام؟
- ٢- تأمل ما ذكرناه في عدم ظهور كلام المفيد المزبور في قوله باللزوم، هل يمكنك أن تصطاد نقطة الإرتكاز فيه؟
- ٣- إستفد من نقطة الإرتكاز السابقة في الهجوم على ما رامه المصنف، من التشكيك في ظهور كلام المفيد في ما نسب إليه في المقام.
- (١) كالمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٤٤، والمحدث الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٣: ٤٨.
- (٢) في العبارة التي نقلناها عنه في المختلف ٥: ٥١.
- (٣) أي: بلا أن يكونا مكرهين.
- (٤) أي: في ما يصح لهما أن يبيعه، لا من قبيل الخمر أو غيره مما لا يصح بيعه.
- (٥) أي: مع معلومية العوضين وعدم جهالة فيهما.
- (٦) أي: بأن ينشأه بالقول.
- (٧) بعد تمامية البيع.
- (٨) لكي لا يكون لهما خيار مجلس. والعبارة عن المقنعة: ٥٩١.

ويقوى إرادة بيان شروط صحة العقد<sup>(١)</sup> الواقع بين اثنين وتأثيره في اللزوم، وكأنه لذلك حكى كاشف الرموز عن المفيد والشيخ رحمهما الله: أنه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص<sup>(٢)</sup>.

وقد<sup>(٣)</sup> تقدم دعوى الإجماع من الغنية على عدم كونها بيعا، وهو نص في عدم

(١) أي: القولي، وهو الإحتمال الثالث من الإحتمالات المتقدمة.

(٢) كشف الرموز ١: ٤٤٥ - ٤٤٦.

(٣) المؤيد الثاني للإجماع: دعوى إجماع الغنية

ما تقدم، كان كله في الكلام عن المؤيد الأول للمخصص الأول لقاعدة اللزوم، وهو الإجماع البسيط، وأما المؤيد الثاني في المقام، فهو ما ادعاه ابن زهرة تثنى في الغنية، من عدم كون المعاطاة بيعا، والذي فسرناه نحن بأن المراد منه هو عدم كونها بيعا صحيحا مفيدا للزوم لا عدم كونها بيعا عرفا، فهو إجماع مدعى منقول ليس حجة في الاستدلال، إلا أنه مع ذلك يصلح مؤيدا للإجماع على جواز المعاطاة وعدم تأثيرها الملك اللازم.

إن قلت: كيف يكون مؤيدا وهو يخالف أصل ما ذهبنا إليه من تأثير المعاطاة

الملك في الوقفة السابقة؟! ألا يكون كلامه أجنبيا بالكامل عما نحن فيه؟

قلنا: إن قوله: «ليس ببيع» وإن كان ظاهرا في نفي الملكية كما قلتم، إلا أن هذا لا يضر في اعتباره مؤيدا في ما نحن فيه؛ لوضوح أن كل من ذهب إلى نفي الملكية، فإنه يذهب إلى نفي الملك اللازم، فإن ذلك من باب السالبة بانتفاء الموضوع حينئذ، فإنه بانتفاء الملكية لا يبقى ملك لكي يوصف باللزوم.

والخلاصة: كلام ابن زهرة وإن كان ظاهرا في نفي الملكية، إلا أنه نص في انتفاء اللزوم في المعاطاة من باب السالبة بانتفاء الموضوع، وهذه القضية نص في

عدم اللزوم، ولا يقدح كونه ظاهرا في عدم الملكية الذي لا نقول به.  
وعن<sup>(١)</sup> جامع المقاصد: يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالإجماع<sup>(٢)</sup>.  
نعم<sup>(٣)</sup>، قول العلامة رحمه الله في التذكرة: «إن الأشهر عندنا أنه لا بد من

---

انتفاء اللزوم؛ فإن نفي الموضوع نص صريح في نفي صفاته المحمولة عليه.  
بناء على ما تقدم، يتم التأييد في المقام.  
تعلم فعّال

تأمل رد الإشكال السابق، هل يمكنك أن تشخص نقطة يمكن الهجوم عليه من خلالها؟ سيأتي بعض ما له صلة بالمقام حين إشكال المصنف على الإجماع البسيط في المقام.

#### (١) المؤيد الثالث للإجماع: دعوى إجماع جامع المقاصد

فقد ادعى المحقق الثاني في جامع المقاصد انعقاد الإجماع على اعتبار اللفظ في العقود اللازمة، فقال: «لأن النطق معتبر في العقود اللازمة بالإجماع»، وهو نص أيضا في عدم لزوم المعاطاة كما هو واضح.

#### (٢) جامع المقاصد ٥: ٣٠٩.

#### (٣) الإشكال على المخصص الأول لقاعدة اللزوم من ناحيتين

قلنا: إن المخصص الأول لقاعدة اللزوم في الملك في ما نحن فيه من المعاطاة هو الإجماع البسيط، الذي أيدناه بالشهرة والإجماعين المنقولين. وتصل النوبة الآن إلى اتخاذ الموقف النهائي من هذا الإجماع؛ إذ يمكن أن يستشكل في انعقاده من ناحيتين:

#### الأولى: وجود المخالف

إذ هناك ما يدل على وجود المخالف في جواز المعاطاة، وعلى أن حكمها حكم البيع القولي في اللزوم، وإليك ثلاثة مواقف للعلامة - وهو من هو في سماء



الصيغة<sup>(١)</sup>، يدل على وجود الخلاف المعتد به في المسألة، ولو كان المخالف شاذاً لعبر بالمشهور، وكذلك نسبته في المختلف إلى الأكثر<sup>(٢)</sup>، وفي التحرير: أن الأقوى أن المعاطاة غير لازمة<sup>(٣)</sup>.

الإستنباط - تبين ذلك:

أولاً: قوله في التذكرة: «إن الأشهر عندنا أنه لا بد من الصيغة»؛ إذ يدل هذا الكلام بوضوح على وجود الخلاف في المسألة، بل على كون الخلاف في المسألة معتداً به؛ إذ لو كان المخالف شاذاً نادراً قليلاً، لعبر بالمشهور، ولم يعبر بالأشهر وهو من أفعال التفضيل الدال على المساواة وزيادة، فهناك - إذن - قول مشهور بعدم اعتبار الصيغة في البيع، وأنه يتحقق بالمعاطاة، وأن ما يتحقق بالمعاطاة هو الذي يتحقق بالبيع، وهو الملك اللازم.

ثانياً: نسبة القول باعتبار الصيغة في المختلف إلى الأكثر

حيث إنها دالة على وجود الكثير ممن يقول بعدم اعتبار الصيغة في الملك اللازم، وإلا، لعبر بالكثير لا بالأكثر.

ثالثاً: ما في التحرير، من أن الأقوى أن المعاطاة غير لازمة

وأفعال التفضيل هذا «الأقوى»، يدل على وجود الرأي المقابل «القوي» بلزوم المعاطاة كما هو واضح، وإلا، لعبر بالقوي لا بالأقوى.

والخلاصة: مع وجود هذه العبارات الثلاثة الواضحة في وجود الخلاف المعتد

به في اللزوم وعدمه، كيف يمكن أن يحرز قيام الإجماع على عدم اللزوم!؟

(١) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٢) المختلف ٥: ٥١.

(٣) التحرير ١: ١٦٤.

ثم<sup>(١)</sup> لو فرضنا الاتفاق من العلماء على عدم لزومها - مع ذهاب كثيرهم أو أكثرهم إلى أنها ليست مملكة، وإنما تفيد الإباحة - لم يكن هذا الاتفاق كاشفاً<sup>(٢)</sup>، إذ القول باللزوم فرع الملكية<sup>(٣)</sup>، ولم يقل بها إلا بعض من تأخر عن

### (١) الثانية: عدم كشف الإجماع في المقام عن رأي المعصوم عليه السلام

هذه هي الجهة الثانية من جهتي الإشكال علي الدليل الأول على تخصيص قاعدة اللزوم، وهو الإجماع البسيط، وتفصيله:

لو غضضنا النظر عن الإشكال الأول، وسلمنا قيام الإجماع على عدم اللزوم، فإنه ليس بحجة؛ إذ أن الإجماع الحجة إنما هو الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام، وهذا ما لا يحرز تحققه في المقام؛ لذهاب كثير من القائلين بعدم اللزوم - بل أكثرهم - إلى كون المعاطاة مفيدة للإباحة، كما تقدم حين الحكومة بين المحقق الثاني وصاحب الجواهر، وهذا الإجماع لا يكشف عن جواز المعاطاة وإفادتها الملك الجائز؛ إذ من قال بأن هؤلاء لو كانوا يقولون بإفادتها الملك لذهبوا إلى الجواز أيضاً؟!!

وبعبارة أخرى: الإجماع الحجة في المقام إنما هو ما قام على جواز المعاطاة وعدم لزومها على تقدير تأثيرها الملك، وهذا ما يعبر عنه بالسالبة بانتفاء المحمول، أي: مع تحقق الموضوع، وأما المتحقق في المقام من الإجماع، فإنه من السالبة بانتفاء الموضوع؛ بعد كون الكثير أو الأكثر قد ذهب إلى عدم تأثير المعاطاة الملك بل للإباحة، أي: من ناحية عدم تأثير المعاطاة الملك من الأساس.

والخلاصة: الإجماع في المقام على فرض تحققه غير مفيد، والإجماع المفيد التبدي الكاشف عن رأي المعصوم غير محرز التحقق.

(٢) عن ذهابهم إلى الملك الجائز، وعن رأي المعصوم.

(٣) أي: تحقق الموضوع.

المحقق الثاني<sup>(١)</sup> تبعاً له، وهذا مما يوهن حصول القطع - بل الظن - من الاتفاق المذكور؛ لأن قول الأكثر بعدم اللزوم<sup>(٢)</sup> سائبة بانتفاء الموضوع<sup>(٣)</sup>. نعم<sup>(٤)</sup>، يمكن أن يقال - بعد ثبوت الاتفاق المذكور -: إن أصحابنا بين قائل

(١) مثل: المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٣٩، وغيره.

(٢) في هذه الحالة.

(٣) الذي هو الملك.

(٤) الدليل الأول على تخصيص قاعدة اللزوم: الإجماع

ثانياً: الإجماع المركب

هذا هو القسم الثاني من الدليل الأول على تخصيص قاعدة اللزوم في الملك في ما نحن من المعاطاة المقصود بها البيع والتمليك، وهو الإجماع المركب، وحاصله: إن الأصحاب في ما نحن فيه، من المعاطاة المقصود بها البيع والتمليك بين رأيين: أولهما: ما نسبناه إلى المشهور سابقاً بعد البحث والتحقيق في كلماتهم، من أن المعاطاة تفيد الإباحة المحضة غير المترتبة على الملك، وإن شئت، قلت: عدم إفادة المعاطاة الملك.

والثاني: ما برز زمان المحقق الثاني ومن تأخر عنه، من تأثير المعاطاة الملك الجائز المتزلزل، وإن شئت، قلت: عدم لزوم المعاطاة.

ومن الواضح أن القدر المشترك بينهما هو عدم لزوم المعاطاة، وهو الإجماع المركب في المقام.

تعلّم فعّال

هناك إشكال سيوجهه المصنف للإجماع المركب يأتي في قوله: «فتأمل». هل

يمكنك أن تتنبأ به؟

بالمملك الجائز، وبين قائل بعدم المملك رأسا، فالقول بالمملك اللازم قول ثالث، فتأمل<sup>(١)</sup>.

#### مساعدة

إرجع إلى بحث الإجماع المركب والبسيط في الأصول، وحاول أن تشخص الإشكال والنقطة التي سينقض من خلالها على الإجماع المركب في المقام، بل حتى في غيره من المقامات.

(١) إلا أن ما قد يمكن الإشكال به على الإجماع في المقام، هو أنه لما كان مؤلفا من رأيين، وكان الرأي الأول هو عدم إفادة المعاطاة للملك من الأساس، فإنه يرد عليه ما أوردناه على البسيط، من عدم إحراز ذهاب القائلين بالإباحة إلى الجواز على تقدير قولهم بالمملك؛ إذ ربما كانوا سيذهبون إلى اللزوم.

والخلاصة: الإجماع المركب يرجع إلى الإجماع البسيط لا محالة، فيرد عليه ما يرد على البسيط في المقام، من مسألة السالبة بانتفاء الموضوع لا المحمول.

إن قلت: على هذا، لن يكون هناك شيء اسمه «الإجماع المركب» يكون حجة. قلنا: أولا: فليكن ذلك، فالقول بعدم حجية الإجماع المركب لا يلزم منه أي

مستحيل. بل هناك من ذهب إلى عدم حجية البسيط، فكيف بالمركب؟!

وثانيا: بل يمكن أن يتحقق الإجماع المركب بحيث يكون حجة، وهو ما لم يكن من قبيل الإجماع المركب في المقام؛ فإن ما في المقام إنما هو ناشئ من قولين يرد على أولهما أنه لا يصرح بعدم المملك اللازم، وإنما يصرح بإفادة المعاطاة الإباحة لا المملك من الأساس، فينتزع منه القول بعدم اللزوم.

إلا أن هناك حالات يتحقق فيها الإجماع المركب لا عن طريق الإنتزاع، وإنما التصريح عرفا، كما لو كان عندنا رأيان في حكم الدعاء عند رؤية الهلال مثلا،

وكيف كان<sup>(١)</sup>، فتحصيل الإجماع على وجه استكشاف قول الإمام عن قول

يذهب أحدهما إلى الوجوب والآخر إلى الإستحباب، فإن الجامع بين الرأيين هو عدم الحرمة كما هو واضح، فعدم الحرمة هنا لا تتزعج انتزاعا كما كان الحال عليه في الإجماع المركب في حالتنا، بل يعتبر قولاً بها صراحة عرفاً. وهكذا الأمر في ما مر علينا في اللمعة، من أن الفقهاء بين قائل بوجوب تسبيحة واحدة في الركعة الثالثة وبين قائل بوجوب الثلاث، فإنهما متفقان على عدم وجوب الإثنتين ليس إلا.

#### (١) نتيجة الدليل الأول على تخصيص قاعدة اللزوم

هذه هي نتيجة الدليل الأول على تخصيص قاعدة اللزوم في كل ملك حادث في المعاطاة المقصود بها التملك، وهي عدم تمامية الإجماع بقسميه: البسيط والمركب؛ وذلك لما ذكرناه، من وجود الخلاف المعتد به من جهة، ومن أن الحكم بعدم اللزوم إنما هو من السالبة بانتفاء الموضوع لا المحمول، وهو الذي أوردناه على البسيط والمركب منهما.

نعم، إشكال وجود المخالف إنما يتم إشكالا على الإجماع بناء على طريقة المتأخرين، من أن الإجماع الحجة إنما هو الإجماع التعبدى الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام، ومن أين يمكن الكشف عن رأيه مع وجود المخالف؟!

وأما إذا بنينا على طريقة المتقدمين، من أن الإجماع الحجة إنما هو الإجماع الذي يدخل فيه المعصوم، وهذا محرز حتى مع وجود المخالف ما دام هذا المخالف معروف النسب كما تقدم معنا في بعض الأجزاء المتقدمة، فالإمام عليه السلام لا محالة موجود في الجهة المقابلة، إذا بنينا على هذا المبني، فإن الإشكال الأول لا يرد حينئذ.

**تعلّم فعّال**

ولكن، ألا يبقى حينئذ الإشكال الثاني حتى بناء على مبني القدماء؟

غيره من العلماء - كما هو طريق المتأخرين - مشكل، لما ذكرنا<sup>(١)</sup> وإن كان هذا<sup>(٢)</sup> لا يقدح في الإجماع على طريق القدماء، كما بين في الاصول<sup>(٣)</sup>.  
وبالجمله<sup>(٤)</sup>، فما ذكره في المسالك من قوله - بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم -: «ما أحسنه وأمتن دليله إن لم يكن إجماع على خلافه»<sup>(٥)</sup> في غاية الحسن والتمتأة.

والإجماع<sup>(٦)</sup> وإن لم يكن محققا على وجه يوجب القطع، إلا أن المظنون قويا

(١) من الإشكاليين المتقدمين على الإجماعين: البسيط والمركب.

(٢) الذي ذكرناه.

(٣) راجع: فرائد الأصول: ٧٩-٨٣.

(٤) والخلاصة: ما ذكره في المسالك من قوله - بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم - «ما أحسنه وأمتن دليله إن لم يكن إجماع على خلافه» في غاية الحسن والتمتأة؛ حيث أوقف الحكم بعدم اللزوم على عدم انعقاد إجماع في المقام على عدم اللزوم ولم يقطع بذلك، فهو كلام فني جار على مقتضى الفن والطريقة الفنية للإستنباط، لا يمكن إلا الإعتراف بكونه غاية في الحسن والتمتأة.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فما نفهمه من الشهيد الثاني في عبارته المتقدمة، هو أنه يشكك في انعقاد الإجماع كما شككنا. فتأمل.

(٥) المسالك ٣: ١٥٢.

(٦) الموقف النهائي من الدليل الأول على التخصيص.

بعد أن ذكرنا النتيجة النهائية من الموقف إزاء الدليل الأول على تخصيص قاعدة اللزوم، وأن القول بانعقاده مشكل، بل هناك ما يوهن حصول القطع - بل الظن - في المقام، وأن تحصيل الإجماع على وجه استكشاف قول الإمام عن قول

غيره من العلماء مشكل، تتمم الموقف بأن ذاك إنما هو في حالة من ثلاث حالات، وأما الحالتان الأخريتان، فإن المظنون قويا انعقاد الإجماع على عدم لزوم المعاطاة فيهما، وإليك التفصيل:

تقدم في استعراض الأقوال الستة في المعاطاة أن هناك تراضيا بالمعاملة، وهناك إنشاء لتلك المعاملة، وأن المقصود بالتراضي اتفاق الطرفين على أوصاف المعاملة وخصوصياتها، من قبيل: تشخيص الثمن والتمثن، وأن المعاملة بيع مثلا قبل التعاطي، وأن المقصود بالمعاملة هو إنشاؤها، فلو كانت المعاملة بيعا مثلا، فإن إنشاء المعاملة يعني إنشاء التملك والبيعية.

وهذا الإنشاء، قد يكون مرة باللفظ الجامع للشرائط كما هو واضح، ويكون أخرى بلفظ، ولكنه غير جامع للشرائط، كما لو أنشئت المعاملة بغير العربية مع اشتراط العربية في العقد.

كما أنه يمكن أن يكون هناك تراض ومقابلة بدون أن يكون هناك أي لفظ يستفاد منه في الإنشاء، بل يتم الإنشاء بمحض الفعل والتعاطي. وبالتأمل في الكلام المتقدم، يتضح أن هناك ثلاث حالات من أربعة يجب اتخاذ الموقف النهائي إزاءها، وهي:

الأولى: ما لو لم يوجد لفظ أصلا، لا للتراضي ولا لإنشاء التملك.

الثانية: أن يكون هناك لفظ، ولكنه كان للتراضي لا لإنشاء التملك.

الثالثة: أن يكون هناك لفظ أنشئت به المعاملة، ولكنه لم يكن جامعا للشرائط.

الرابعة: أن يكون هناك لفظ أنشئت به المعاملة، وكان جامعا للشرائط.

ومن الواضح أن الحالة الرابعة لا ينبغي الكلام فيها هنا؛ فإنها ليست معاطاة أبدا، كما أن الموقف إزاءها واضح بعد كونها بيعا قوليا يفيد الملك اللازم عند الجميع. فلا يبقى إلا الحالات الثلاثة الأولى، وهنا، يأتي كلام المصنف في المقام، ليذهب

تحققه على عدم اللزوم مع عدم لفظ دال على إنشاء التملك، سواء لم يوجد لفظ أصلا أم وجد ولكن لم ينشأ التملك به، بل كان من جملة القرائن على قصد التملك بالتقابض<sup>(١)</sup>.

وقد<sup>(٢)</sup> يظهر ذلك من غير واحد من الأخبار، بل يظهر منها أن إيجاب البيع

إلى أن الحالتين: الأولى والثانية مما يظن قيام الإجماع فيهما على الجواز، خلافا للحالة الثالثة، وهي حالة وجود اللفظ الذي أنشئ به المعاملة والتملك.

وبناء على كون المقصود بالظن القوي في المقام هو الظن الحجة، فيكون الإجماع تاما في الحالتين المزبورتين، وإلا، لم يحرز قيام الإجماع في الحالات الثلاثة كلها، لتبقى قاعدة اللزوم بعد هذه الجولة في عالم الإستنباط خالية عن المخصص، فيكون الملك الحادث بالمعاطاة المقصود بها التملك ملكا لازما ببركة قاعدة اللزوم الخالية عن المخصص.

ولكن هذا إنما هو الموقف بالنسبة إلى الدليل الأول من الأدلة التي قد يخصص بها تلك القاعدة، وهناك أدلة أخرى لا بد من البحث والتحقيق فيها كما قلنا قبل ذلك. (١) وهو ما عبرنا عنه بالتراضي الذي يقع قبل إنشاء التملك.

(٢) الدليل الثاني على تخصيص قاعدة اللزوم في الملك: الأخبار

وأما الدليل الثاني على تخصيص قاعدة اللزوم في الملك، فهو الأخبار، وسوف يتناولها المصنف في مكانين، أحدهما: هنا بعد أن انتهينا من الدليل الأول والموقف منه، والآخر: بعد ذكر الدليل الثالث على التخصيص، وهو السيرة.

وعلى أية حال، فقد يظهر من جملة من الأخبار اشتراط اللزوم باللفظ في الجملة، أي: ولو لم يكن جامعا لشرائط اللفظ، فيرجع الكلام إلى الحالتين الأولى والثانية المتقدمتين قبل الدخول في هذا الدليل الثاني مباشرة.



وإن شئت، عبرت بقولك: يظهر من بعض الأخبار انتفاء اللزوم بانتفاء مطلق اللفظ الدال علي إنشاء التملك، سواء لم يوجد أصلاً، لا في مرحلة التراضي ولا في مرحلة الإنشاء، أم وجد ولكن في مرحلة التراضي لا غير، فلم ينشأ التملك به. ولربما كان نظره قدس سره الشريف في الأخبار المشار إليها إلي ما ورد في بيع المصحف وأطنان القصب، من قبيل: قوله (عليه السلام) في موثق سماعة: «لا تشتري كتاب الله عز وجل، ولكن اشتر الحديد والورق والدفقين، وقل: أشترى منك هذا بكذا وكذا».

ونحوه غيره من الروايات الواردة بهذا المضمون، جمعها في الوسائل في باب عدم جواز بيع المصحف وجواز بيع الورق والجلد، في الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

ومن قبيل: رواية العجلي عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في أنبار بعضه علي بعض من أجمه واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طن، فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشرة طن، فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، واكل المشتري من يقضه، فأصبحوا وقد وقع النار في القصب، فاحترق منه عشرون ألف طن، وبقي عشرة آلاف طن، فقال: العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري، والعشرون التي احترقت من مال البائع»، الواردة في الباب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه، والذي عنوانه صاحب الوسائل بعنوان: «باب جواز بيع شيء مقدر من جملة معلومة متساوية الأجزاء، وحكم تلف بعضها، وصيغة الإيجاب والقبول».

وتقريب الإستدلال بالروايتين وما مائلهما، هو: أنهما تدلان على اشتراط اللفظ في صحة البيع ولزومه؛ ففي الرواية الأولى ورد قوله (عليه السلام): «وقل: أشترى منك هذا

باللفظ<sup>(١)</sup> دون مجرد التعاطي كان متعارفا بين أهل السوق والتجار<sup>(٢)</sup>.

بكذا وكذا»، وفي الثانية، ورد السؤال من السائل بقوله: «فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت»، وقد أقره عليه الامام بدون أي ردع أو تصحيح.

(١) في الجملة، أي: حتى لو لم يكن جامعا للشرائط المعروفة، فيكفي مجرد الإستفادة من اللفظ في إنشاء التمليك كما تقدم.

### (٢) تعارف إنشاء البيع باللفظ دون مجرد التعاطي

بل من يراجع مجموع الأخبار الواردة في المقام، يصل إلى نتيجة، هي: أن إنشاء البيع باللفظ وعدم الإكتفاء بالتعاطي في إنشاء البيع اللازم كان أمرا متعارفا في ذلك الزمان، ما يخرج المسألة عن مجرد ظهور بعض الأخبار في اشتراط اللفظ في اللزوم إلى كونه أمرا منتشرا شائعا متعارفا ذلك الزمان، مما يقوي تخصيص قاعدة اللزوم في المعاطاة محل الكلام، وأعني بذلك: الحالتين الأولى والثانية من الحالات الثلاثة السابقة.

وما مر من الروایتين بعض من تلك الأخبار، وإليك بعض آخر منها:

١- عن سماعة، قال: «سألته عن بيع الثمرة: هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها؟ فقال لا، إلا أن يشتري معها شيئا غيرها، رطبة أو بقالا، فيقول: أشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا...». فروع الكافي ١: ٣٧٨. والوافي ١٠: ٧٢.

٢- عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام، أنه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه. فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك، ولي ما عندي. قال: «لا بأس بذلك إذا تراضيا، وطابت أنفسهما». فروع الكافي ١: ٤٠٣. والوافي ١٠: ١٢١.

٣- عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال في الرجل يعطي الرجل المال

فيقول له: «إئت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها، واشتر منها، قال: فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن، وإن اشترى متاعا فوضع فيه، فهو عليه، وإن ربح، فهو بينهما».

فروع الكافي ١٠: ٣٩٧. والتهذيب ٢: ١٦٩ والوافي ١٠: ١١٩.

٤- عن يحيى بن الحجاج قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لي: إشتري هذا الثوب أو هذه الدابة وبغنيها، أربحك فيها كذا وكذا. قال: لا بأس بذلك، ليشتريها، ولا يواجبه البيع قبل أن يستوجبها أو يشتريها». الكافي ٥: ٢٩٢.

٥- وعن العلاء قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد أن يبيع ببعاء، فيقول: أبيعك بده دوازده، فقال: لا بأس، إنما هي هذه المراوضة، فإذا جمع البيع، جعله جملة واحدة». الوافي ١٠: ٩٣ و ٩٤.

٦- عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك، تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب، ثم توجهه على نفسك، ثم تبيعه منه بعد». فروع الكافي ١٠: ٣٨٦. والوافي ١٠: ٩٥.

إلى غير ذلك من الروايات المذكورة في الأبواب المتفرقة.

وما يستفاد من مجموع الروايات المتقدمة وغيرها - كما هو ادعاء المصنف - هو تعارف إيجاب البيع باللفظ، واعتبار اللفظ في صحة البيع ولزومه.

### تعليم فعال

١- المفروض أن الروايات المتقدمة وغيرها تدل على التعارف المدعى، ولكن، هل يمكن أن يقال بأن غاية ما يستفاد منها أن المعاملات المذكورة في تلك الروايات إنما أنشئت باللفظ، وأما تعارف اعتبار اللفظ في صحة البيع أو لزومه، فلا؟ وجه ما تقول.

٢- على فرض تمامية دلالة الروايات على التعارف المذكور، فهل يغني هذا التعارف عن أي أمر آخر في تمامية الدليل في المقام؟

بل<sup>(١)</sup> يمكن دعوى السيرة على عدم الإكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها

### مساعدة

هل يعني تعارف فعل ما أن فعلا آخر في مجاله لا يمكن أن يكون متعارفا أبدا؟

هذا ما ذكره المصنف في هذا الدليل الثاني على تخصيص قاعدة اللزوم، وسوف يتم الحديث عنه بعد نقل الدليل الثالث في المقام، وهو السيرة.

(١) الدليل الثالث على تخصيص قاعدة اللزوم في الملك: السيرة

وأما الدليل الثالث على تخصيص قاعدة اللزوم في الملك، فهو السيرة المتشرعية أو العقلانية.

ومن المعلوم أن السيرة المتشرعية والعقلانية لا بد فيهما على السواء من إحراز معاصرتهما للمعصوم (عليه السلام)، نعم، إن كان من فرق بين الإثنتين، فإنما هو في حجية المتشرعية بمجرد إحراز الإنعقاد بعد المعاصرة، بينما لا بد في العقلانية من الإمضاء ولو بعدم الردع، وهذا كله مما لم يتطرق له المصنف قدس سره الشريف هنا.

وعلى العموم، فليبيان المطلب في المقام، نقول:

لو راجعنا المتشرعة أو العقلاء، لوجدنا أن سيرتهم منعقدة في المقام في ثلاثة حالات:

**الحالة الأولى: البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع**

والمقصود هو المعاملة التي يكون فيها أحد العوضين على الأقل من الأموال الخطيرة ذات القيمة العالية عرفا، فمن جهة أن لا تتزلزل المعاملة، ويعرف كل من المتعاملين موضع قدمه، وتوضح أوضاعه المالية، فإنه يحتاج إلى قطع الطريق أمام الرجوع في الصفقة، وهنا، تأتي هذه الحالة الأولى.

وما يدعيه المصنف في المقام، هو انعقاد السيرة هنا على عدم الإكتفاء بالتراضي، واشتراط اللفظ في اللزوم، بمعنى: أنهم لو أردادوا اللزوم وقطع الطريق أمام أي رجوع في المعاملة، فإنهم ينشئون العقد والتملك باللفظ.

نعم، لربما يتساهلون في بعض الأحيان في مثل هذه البيوع فلا يأتون باللفظ الجامع للشرائط، بل يكتفون ببعض الألفاظ المتعارفة في ما بينهم مرافقة لبعض الأفعال، كما في اكتفائهم بالمصافقة، فيقول البائع: «بارك الله لك»، أو ما أدى هذا المعنى بالفارسية، كقولهم: «خيرش را ببينيد»، إلا أنهم على العموم لا يكتفون بمجرد التراضي في هذه الحالة، بل يشترطون اللفظ، ولكن، في الجملة.

وفي الحقيقة: هذه الحالة الأولى هنا هي الحالة الثالثة من الحالات الأربعة السابقة الذكر في الدليل الأول على تخصيص قاعدة اللزوم وهو الإجماع، حيث قلنا هناك: أنه يمكن تصور حالات أربعة بالنسبة إلى قيام الإجماع:

الأولى: ما لو لم يوجد لفظ أصلا، لا للتراضي ولا لإنشاء التملك.

الثانية: أن يكون هناك لفظ ولكنه كان للتراضي لا لإنشاء التملك.

الثالثة: أن يكون هناك لفظ أنشئت به المعاملة، ولكنه لم يكن جامعا للشرائط.

الرابعة: أن يكون هناك لفظ أنشئت به المعاملة، وكان جامعا للشرائط.

ومن الواضح أن الحالة الرابعة هي الحالة التي ابتدأ المصنف كلامه بها هنا، إلى أن قال: «نعم، ربما يكتفون بالمصافقة، فيقول البائع: بارك الله لك، أو ما أدى هذا المعنى بالفارسية»، حيث صار الكلام وانعقاد السيرة على اشتراط اللفظ في اللزوم شاملا للحالة الثالثة؛ حيث اللفظ موجود للإنشاء ولكنه لم يكن جامعا للشرائط.

وبهذا، يتضح أن الكلام الذي تقدم في الإجماع بالنسبة إلى الحالة الثالثة المتقدمة هو الكلام نفسه هنا، حيث يدعي المصنف قيام السيرة على اللزوم، فما

قام عليه الإجماع هو ما انعقدت عليه السيرة، وهو اللزوم في حالة إنشاء التملك باللفظ في الجملة، بدون اشتراط لفظ خاص أو شرط آخر من الشرائط التي ستأتي في اللفظ والصيغة إن شاء الله تعالى.

#### الحالة الثانية: البيوع الخطيرة التي لا يراد بها عدم الرجوع

وهي من قبيل الحالة الأولى المتقدمة مع فارق أن المتبايعين في المعاملة هنا لا يقصدان عدم الرجوع وغلق الباب أمام الرجوع في المعاملة، بل يقصدان إبقاء الباب مفتوحاً أمام إلغاء الصفقة بحسب ما يريانه مصلحة لهما.

وفي هذه الحالة، يفهم من كلام المصنف دعواه انعقاد السيرة على الإكتفاء بالتراضي، أي: الإكتفاء باللفظ الذي يؤتى به ويعتبر قرينة على إرادة البيع، فهذا اللفظ كاف في صحة المعاطاة وفي انعقاد البيع جائزاً أيضاً.

وهذه الحالة الثانية هنا، هي المقابلة للحالة الثانية من الحالات الأربعة السابقة الذكر في الإجماع والأخبار، وقد ادعى المصنف هناك انعقاد الإجماع على ودلالة الأخبار على الجواز فيها، ويأتي هنا ليدعي انعقاد السيرة على الجواز فيها أيضاً، فلا فرق بين الدليلين هنا أيضاً كما ترى.

#### الحالة الثالثة: البيوع غير الخطيرة (بيع المحقرات)

وأما البيوع غير الخطيرة وبيع المحقرات عرفاً، فإن السيرة قائمة على انعقاد المعاملة فيها بالمعاطاة، فلا يشترطون اللفظ، لا في التراضي ولا في الإنشاء في صحة المعاملة من جهة، كما أن السيرة منعقدة على جواز هذه المعاملة وعدم لزوم الملك فيها، بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين من جهة أخرى.

وفي الحقيقة: من الواضح أن هذه الحالة هي الحالة التي تقابل الحالة الأولى من الحالات الأربع المتقدمة في الإجماع، الحالة التي ادعى المصنف فيها أن الإجماع

منعقد على جوازها وعدم لزوم الملك فيها، ما يعني الإتفاق أيضا بين الدليل الأول (الإجماع) والثالث (السيرة) في النتيجة في هاتين الحالتين - بل الحالة الواحدة في الحقيقة - وهي انعقاد الإجماع والسيرة على الجواز فيها.

نعم، إن كان من فرق بين المسألتين، فهو في أن معقد الإجماع هناك مطلق، بينما معقد السيرة مقيد يفصل بين المحقرات وغيرها، وبين قصد عدم الرجوع وغيره، وهو ما سيولد مجموعة من الإختلافات بالتبع طبعاً.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، هناك بعض الحالات التي انعقد فيها الإجماع بينما لا نرى انعقاد سيرة في مجال ما انعقد عليه الإجماع.

**مقارنة بين الدليلين: الأول والثاني من جهة، والدليل الثالث من جهة أخرى**

وإليك نتيجة البحث في المقام على شكل مقارنة بين الدليلين: الأول والثاني (الإجماع والأخبار) من جهة، حيث النتيجة واحدة فيهما كما تقدم قبل الدخول في الدليل الثالث، والدليل الثالث (السيرة) من جهة أخرى، وستكون طبق الحالات الأربعة التي ذكرناها في الإجماع:

**الأولى: ما لو لم يوجد لفظ أصلاً، لا للتراضي ولا لإنشاء التمليك**

١- الإجماع والأخبار: جواز الملك مطلقاً: في المحقرات والأمور الخطيرة على السواء.

٢- السيرة: جواز الملك في المحقرات، وأما في غيرها، فلا سيرة من الأساس.

**الثانية: أن يكون هناك لفظ، ولكنه كان للتراضي لا لإنشاء التمليك**

١- الإجماع والأخبار: جواز الملك مطلقاً: في المحقرات وفي الأمور الخطيرة على السواء.

٢- السيرة: جواز الملك في الخطيرة وغيرها، مع قصد الرجوع وعدمه.

الثالثة: أن يكون هناك لفظ أنشئت به المعاملة، ولكنه غير جامع للشرائط

١- الإجماع والأخبار: للزوم مطلقا.

٢- السيرة:

أ - للزوم في الأمور الخطيرة مع قصد غلق الباب أمام الرجوع.

ب - عدم اللزوم في الأمور الخطيرة مع عدم قصد غلق الباب أمام الرجوع أو

قصد العدم.

الرابعة: أن يكون هناك لفظ أنشئت به المعاملة، وكان جامعا للشرائط

ولا ينبغي الكلام في أن الإجماع والسيرة هنا على اللزوم، بل هي خارجة - كما

تقدم - عن محل البحث؛ بعد كونها من البيع القولي لا المعاطاة.

بعد هذا الإستعراض البسيط شكلا المعقد عمقا، يبرز عندنا سؤالان لا بد من

الإجابة الفنية المتأنية عليهما:

السؤال الأول: على فرض وجود موارد تناولها بعض الأدلة الثلاثة دون بعضها

الأخر، فما هو الموقف الفني الصحيح حينئذ؟

على سبيل المثال: هناك مورد تناوله الدليل الأول والثاني دون الثالث، وهو:

في الحالة الأولى، حيث لم يوجد لفظ أصلا، لا للتراضي ولا لإنشاء التمليك.

فقد ذكرنا أن الإجماع والأخبار على جواز الملك مطلقا في المحقرات والأمر

الخطيرة على السواء، بينما السيرة منعقدة على جواز الملك في المحقرات فقط،

وأما في غيرها، فلا سيرة من الأساس.

والجواب: من الواضح أن المرجع حينئذ هو الإجماع والأخبار، وهو الجواز

مطلقا.

السؤال الثاني: ما هو الموقف من حالات المعارضة بين بعض الأدلة وبعضها



عدم الرجوع بمجرد التراضي.

نعم<sup>(١)</sup>، ربما يكتفون بالمصافقة، فيقول البائع: بارك الله لك، أو ما أدى هذا

الآخر على فرض حدوث ذلك؟

مثال ذلك: ما وقع في الحالة الثالثة، وهي حالة وجود لفظ أنشئت به المعاملة، ولكنه لم يكن جامعا للشرائط؛ فقد كان مفاد الإجماع والأخبار اللزوم مطلقا، بينما السيرة على عدم اللزوم في الأمور الخطيرة مع عدم قصد غلق الباب أمام الرجوع أو قصد عدم الغلق.

وقد يكون الخوض في الإجابة على هذا السؤال مما يحتاج إلى دراسات أعمق من هذه المرحلة الدراسية التي يعيشها الطالب في دراسة كتاب البيع، ولكن، لا بأس بأن نعطي إشارات ورؤوس أقلام لأفكار تفيد قطاعا في تطوير مدارك الطالب وتوسيع مساحة أفكاره.

وسيكون ذلك عن طريق طرح الأسئلة الفنية التالية، مع الأخذ بنظر الإعتبار التعارض بين الإجماع من جهة والسيرة من جهة أخرى كمثال لما نحن فيه، ونترك التعارض بين الأخبار والسيرة إلى دراسات عليا:

١- ما هي حقيقة الإجماع؟

٢- ما هي حقيقة السيرة؟ وهل السيرة في المقام سيرة متشعبة أم عقلاء؟

٣- هل أحرز قيام الإجماع على ما خالف السيرة؟

٤- هل أحرز قيام السيرة على مخالفة الإجماع؟

٥- هل الإجماع الذي أحرز مخالفته للسيرة تعبدي حجة أم لا؟

٦- هل يمكن تخصيص الإجماع بواسطة السيرة، وبالعكس، أم لا؟

(١) أي: وإن كانت السيرة على عدم الإكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها

عدم الرجوع بمجرد التراضي، ما يعني: اشتراطهم للفظ في اللزوم، إلا أنهم لا

المعنى بالفارسية.

نعم، يكتفون بالتعاطي في المحقرات<sup>(١)</sup> ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها، بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين.

نعم، الاكتفاء في اللزوم بمطلق الإنشاء القولي غير بعيد<sup>(٢)</sup>، للسيرة<sup>(٣)</sup> وغير واحد من الأخبار، كما سيجيء إن شاء الله تعالى في شروط الصيغة.

بقي<sup>(٤)</sup> الكلام في الخبر الذي تمسك به في باب المعاطاة، تارة على عدم

يشترطون لفظا جامعا للشرائط في ذلك، بل يكتفون بالمصافقة، فيقول البائع: بارك الله لك، أو ما أدى هذا المعنى بالفارسية.

(١) سواء أن لم يكن لفظ أصلا لا في مرحلة التراضي ولا في مرحلة الإنشاء، أم كان ولكن في مرحلة التراضي دون الإنشاء.

(٢) أي: بدون شروط خاصة للصيغة، كما تقدم في المصافقة وقول البائع: «بارك الله لك في صفقة يمينك». ولكنه - حسب ما تقدم - مقصور على البيوع الخطيرة من جهة، ومع إرادة اللزوم وعدم الرجوع من جهة أخرى، أي: بهذين القيدين لا مطلقا، وقد تقدم بالتفصيل في الشرح.

(٣) السيرة قامت على ذلك في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع ليس إلا، كما تقدم في كلامه قدس سره، وأما الأخبار، فقد قامت على غير ذلك، وهو اللزوم مطلقا، فكلامه قدس سره هنا لا يخلو من إشكال.

(٤) عودة إلى الدليل الثاني على التخصيص: الأخبار .

نبهنا في ما تقدم على أن كلام المصنف في المخصص الثاني لقاعدة اللزوم في الملك (وهو الأخبار) سيكون في مكانين، قبل الدليل الثالث (وهو السيرة)، وبعده، وهذا تنمة للكلام في هذا الدليل.

### الغرض من عقد البحث في المقام

وقبل أن أبين لك خطة البحث ثم أدخل في البحث التفصيلي في المقام، لا بد أن أذكر لك الهدف والغرض من عقد المصنف الكلام في هذا المقام، فأقول: تمسك بعض الفقهاء بقول للإمام (عليه السلام) هو: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام» لإثبات بطلان المعاطاة، بعد فهمهم أن المحلل للمعاملة والمصحح لها إنما هو الكلام، فالمعاطاة باطلة لا فائدة منها أبدا بعد عدم الكلام فيها. كما تمسك فريق آخر منهم بالفقرة نفسها لإثبات تأثير المعاطاة الملك الجائز؛ جمعا بينها وبين أدلة صحة المعاطاة.

ومن الواضح أن اتخاذ موقف فني صحيح مما ذهب إليه أي من الفريقين يتوقف على وضع خطة فنية صحيحة، وهي ما سنتناوله الآن:

### خطة البحث في المقام

وأما خطة البحث في هذا الخبر، بحيث يكون البحث فنيا صحيحا محققا لأهدافه، فتتضمن النقاط التالية:

#### النقطة الأولى: بيان الهدف من التمسك بالخبر

فتعرض هنا إلى مجالين استهدفهما من تمسك بالخبر، لا على نحو الجمع طبعاً، بل كل هدف كان مستهدفاً من قبل بعض دون غيره:

أحدهما: إثبات بطلان المعاطاة وكونها بيعاً فاسداً لا يفيد أي شيء، لا إباحة ولا ملكاً؛ فإن الخبر يثبت أن صحة المعاملة والمعاطاة متوقفة على الكلام، فحيث لا كلام، لا صحة، أي: لا ترتب لأي أثر مقصود، وحيث أن الأثر المقصود هو البيع والتملك كما حققناه في ما تقدم من البحث، فإن بطلان المعاطاة تعني عدم ترتب الملك، وأما ترتب غيره، وهو الإباحة، فهو مما يحتاج إلى دليل مفقود، هذا علاوة

على كونه مما يواجهه الكثير من المشاكل الفنية التي مررنا بها معا، من تأسيس قواعد جديدة واستبعادات من أنواع شتى.

والثاني: إفادة المعاطاة الملك الجائز، وهو البحث الذي نحن فيه، حيث يتمسك بالخبر لإثبات الجواز؛ وذلك جمعا بينه وبين عمومات صحة المعاملة ولزومها المتقدمة، فتلك العمومات تثبت الصحة واللزوم، بينما الخبر يعتبر قرينة على عدم لزوم المعاطاة، بعد أن كانت صحيحة بتلك العمومات، وبالتفاعل الواقع بين النوعين من الأدلة، تكون النتيجة حمل الخبر على إرادة عدم الجواز لا عدم الصحة، وهذا هو التأثير الذي تتركه العمومات على الخبر.

وبالمقابل، تخصص تلك العمومات في إفادتها للزوم بما كان عقدا لفظيا غير معاطاتي دون ما كان فعليا كالمعاطاة، وهذا هو التأثير الذي يؤثره الخبر في العمومات والإطلاقات.

والهدفان المزبوران ادعي استفادتهما من فقرة وردت في الخبر، هي قوله ﷺ فيه: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام».

والمصنف وإن كان أبرز هدفين هنا وهو في بداية كلامه، إلا أن ما سنراه ختام البحث هو تصريحه بعدم إمكان الوصول إلى الهدف الأول دون أي ذكر للهدف الثاني، إلا أننا بالمرصاد كما اعتدنا، وسننبه على ذلك هناك إن شاء الله تعالى.

#### النقطة الثانية: نقل الخبر كله وبيانه

ولما كان من الواضح أن اتخاذ موقف واضح من الهدفين والمدعين المذكورين في النقطة الأولى يتوقف على موقف فني صحيح من الفقرة المزبورة في الخبر، وكان هذا الموقف فرع فهم صحيح لهذه الفقرة، وهو ما يتفرع تبعه على بيان تمام الخبر، كان لا بد من بيان الخبر جميعه، لفهم المراد منه، وأنه هل يخدم

أحد الهدفين المزبورين أم لا؟

كما تتضمن هذه النقطة الثانية تثبيت معلومة مهمة سيكون لها الأثر العظيم في فهم المراد النهائي من الفقرة المستند إليها في المقام، وهي: أنه قد ورد بمضمون هذا الخبر روايات أخر مجردة عن الفقرة المزبورة، وهي قوله **(عليه السلام)**: «إنما يحلل... إلخ»، كلها تدل على أنه لا بأس بما يجري بين البائع والمشتري من مواعدة ومقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل أن يشتريه البائع من صاحبه الأصلي، قبل أن يبيعه إلى من قاولة وواعده.

#### النقطة الثالثة: تقسيم البحث إلى مستويي: الثبوت والإثبات

بعد بيان الخبر بتمامه، ومن أجل الوصول إلى فهم فني صحيح مما ورد في الخبر بالنسبة إلى الفقرة التي كانت المستند لتحقيق أي من الهدفين المتقدمي الذكر، لا بد من عقد الكلام على مستويين:

#### الأول: مستوى الثبوت

ونقصد منه أن نكون نحن والفقرة التي كانت المستند للهدفين، بدون أن نأخذ بنظر الإعتبار أنها وقعت ضمن معلومات أخرى وردت في الخبر الذي ذكرت فيه، فبقطع النظر عن المعلومات الأخرى التي قد تكون قرينة معينة لفهم خاص من الخبر دون غيره، ما هي الاحتمالات في المراد من الفقرة؟

سنذكر هذه الاحتمالات، وأنها أربعة، ونذكر أيضا أن أيا من تلك الاحتمالات يفيد المستدل بالخبر على مدعاه، وهو الإحتمال الأول دون غيره من الاحتمالات.

#### الثاني: مستوى الإثبات

حيث نرجع هنا لتشخيص المراد من الفقرة المزبورة إلى ما ذكر في الخبر من معلومات أخرى عليها تكون قرينة على المراد بالفقرة؛ فإن من المعلوم أن الكلام لا

يمكن أن يقطع من سياقه الذي ورد فيه لفهم المراد النهائي منه.

وستكون النتيجة عدم صحة حمل الخبر على الإحتمال الأول، ولا الثاني، بل تعين حمله على أحد الإحتمالين الثالث أو الرابع، ليكون الخبر أجنبيا بالمرّة عما أريد أن يكون مستندا فيه، وهو مسألة المعاطاة بالهدفين المنشودين من الإستدلال بالخبر.

### تعليم فعّال

يركّز الأستاذ هنا على التأمل في خطة البحث بنقاطها المختلفة، وبما حوته من معلومات وأغراض متنوعة للوصول إلى ما يلي:

١- تشخيص الغرض من كل واحدة من النقاط والمطالب المختلفة التي تضمنتها كل نقطة من تلك النقاط.

٢- الحاجة إلى كل نقطة من النقاط، وكونها ضرورية لا يمكن إغفال النظر عنها.

٣- الترتيب المنطقي بين النقاط المختلفة بما تضمنته من مطالب ومعلومات متنوعة.

٤- تمامية الإستدلال بالرواية (أية رواية) تعتمد على ركنين: تمامية السند وتمامية الدلالة، أي من الركنين لم يتكلم عنه المصنف هنا؟ لماذا؟ ألا يؤثر ذلك على تمامية الإستدلال في المقام؟

٥- تأثير الرواية - على فرض تماميتها - في النتيجة التي ستتخذها في المقام، لا تنس أن الكلام لا يزال في التعرض إلى المخصص الثاني من مخصصات قاعدة اللزوم في المعاطاة.

ولو لم يتم الإستدلال بالرواية، سواء أكان ذلك بسبب عدم تمامية الدلالة أو السند، فما الذي سيؤثره ذلك في الموقف النهائي للمصنف في المقام؟ لماذا؟

إفادة المعاطاة بإباحة التصرف<sup>(١)</sup>، وأخرى على عدم إفادتها للزوم، جمعا بينه وبين ما دل على صحة مطلق البيع - كما صنعه في الرياض<sup>(٢)</sup> - وهو قوله عليه السلام: «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»<sup>(٣)</sup>.

وتوضيح<sup>(٤)</sup> المراد منه يتوقف على بيان تمام الخبر، وهو ما رواه ثقة الإسلام في باب «بيع ما ليس عنده»، والشيخ في باب «النقد والنسيئة» عن ابن أبي عمير، عن يحيى بن الحجاج، عن خالد بن الحجاج<sup>(٥)</sup> - أو ابن نجيح<sup>(٦)</sup> - قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني ويقول: اشتر لي هذا الثوب وأربحك كذا وكذا. فقال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى. قال: لا

(١) وهذا هو الكلام في النقطة الأولى، وقد بينا وجه تأثير الخبر بطلان المعاطاة في ما تقدم.

(٢) الرياض ١: ٥١١. وقد بينا وجه الجمع بين النوعين من الأدلة.

(٣) هذه هي الفقرة محل الإستدلال على الهدفين والمدعين.

(٤) النقطة الثانية: نقل الخبر كله وبيانه

هذا شروع بالكلام في النقطة الثانية التي أوضحنا الغرض منها في ما تقدم من خطة البحث في المقام.

(٥) كما في التهذيب. فقد ورد فيه: «عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير،

عن يحيى بن الحجاج، عن خالد بن الحجاج، قال ...».

(٦) كما في الكافي. فقد ورد فيه: «علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي

عمير، عن يحيى بن الحجاج، عن خالد بن نجيح، قال ...».

فالطريقان مختلفان إلى ابن أبي عمير، لا كما يوهمه كلام المصنف من الإنفاق.

بأس، إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»<sup>(١)</sup>.

وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات أخر مجردة عن قوله عليه السلام: «إنما يحلل... الخ»<sup>(٢)</sup>، كلها تدل على أنه لا بأس بهذه المواعدة والمقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل أن يشتريه من صاحبه.

ونقول<sup>(٣)</sup>: إن هذه الفقرة - مع قطع النظر عن صدر الرواية - تحتمل

وجوها:

الأول<sup>(٤)</sup>: أن يراد من «الكلام» في المقامين: اللفظ الدال على التحليل

(١)أنظر: الكافي ٥: ٢٠١، الحديث ٦، والتهذيب ٧: ٥٠، الحديث ٢١٦، والوسائل ١٢: ٣٧٦، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

(٢)أنظر: الوسائل ١٢: ٣٧٥، الباب ٨ من أبواب العقود.

(٣)النقطة الثالثة: تقسيم البحث إلى مستويي: الثبوت والإثبات

هذا شروع بالكلام في النقطة الثالثة بمستواها الأول، وهو مستوى الثبوت، حيث نذكر الاحتمالات في الفقرة بغض النظر عن فقرات الرواية أو الروايات الأخرى المتحددة معها في المعنى.

ولنذكر الاحتمالات الأربعة التي ذكرها المصنف في المقام:

(٤)الإحتمال الأول: أن يراد من «الكلام» في المقامين: اللفظ الدال على التحليل والتحرير

والتحرير

والمقصود بهذا الإحتمال هو المعنى اللغوي للكلام، وهو اللفظ الدال على المعنى، فالملاحظ بكلمة «الكلام» بناء على هذا الإحتمال هو التللفظ والنطق باللفظ الدال على المعنى، فاللفظ نفسه يكون موضوعا للتحليل والتحرير، بلا أي نظر للفظ «الكلام» في هذا الإحتمال إلى المعنى الذي يؤديه ذلك الكلام، بمعنى:



والتحريم، بمعنى أن تحريم شيء وتحليله لا يكون إلا بالنطق بهما، فلا يتحقق  
 بالقصد المجرد عن الكلام، ولا بالقصد المدلول عليه بالأفعال دون الأقوال.  
 الثاني<sup>(١)</sup>: أن يراد بـ «الكلام» اللفظ مع مضمونه، كما في قولك: «هذا الكلام

أن تحريم شيء وتحليله لا يكون إلا بالنطق بهما، فلا يتحقق أي من الحلال أو  
 الحرام بالقصد المجرد عن الكلام، ولا بالقصد المدلول عليه بالأفعال دون الأقوال.  
 معنى الكلام السابق، هو: أن موضوع التحليل والتحريم هو الكلام كصوت ولفظ  
 ونطق يصدر من الإنسان، فيكون معنى العبارة بناء على هذا الاحتمال: «إنما يحرم  
 النطق ويحلل النطق، فلا يكفي القصد مجردا ولا مبرزا ومدلولا عليه بغير اللفظ من  
 الأفعال»، وهذا بخلاف المعاني الثلاثة المبرزة في الإحتمالات الثلاثة اللاحقة كما  
 سيأتي توضيحه؛ فإن الكلام لوحظ في تلك المعاني جميعها مرآة وطريقا للمعنى  
 ليس إلا.

وما ستؤثره المعلومة الدقيقة الأخيرة (الفرق بين المعنى الأول وإخوته الثلاثة)،  
 هو أنه من غير الممكن فرض الجامع بين المعنى الأول والمعاني الأخرى؛ لوضوح  
 امتناع اجتماع اللحاظين في كلمة واحدة.

ومعنى المعلومة الأخيرة هذه بالتبع، هو: أنه إن أمكن الحمل على المعنى الأول  
 - وهو ما لا بد فيه من الوقوف على النتيجة النهائية من المستوى الثاني من  
 مستويي البحث في فقه الحديث، أعني: مستوى الإثبات - صح الاستدلال بالخبر  
 في المقام، إما على البطلان، وإما على عدم اللزوم؛ اعتمادا على طريقة الجمع بينه  
 وبين عمومات الصحة ولزوم الملك (قاعدة اللزوم)، وإلا، سقط الاستدلال به على  
 المدعى، من دون فرق بين كونه واردا في أي واحد من المعاني الثلاثة الأخرى.

(١) الإحتمال الثاني: أن يراد من «الكلام» اللفظ مع مضمونه

صحيح» أو «فاسد»، لا مجرد اللفظ - أعني: الصوت - ويكون المراد: أن

ومعني هذا الإحتمال، هو: أن المراد بالكلام هو الكلام بلحاظ مضمونه، كما في قولهم: «هذا الكلام صحيح»، و: «هذا الكلام فاسد»، فإن موضوع الصحة والفساد نفس المعنى والمضمون، وليس المراد الكلام المقيد بمضمونه كما لربما توهمه عبارة المصنف «اللفظ مع مضمونه».

واعتمادا على هذا الإحتمال، سيكون المراد من الفقرة محل البحث، هو: أن المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حلاً وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام، مثلا: المقصود والمضمون الواحد، وهو التسليط على البضع مدة معينة، يتأتى بقول المرأة: «ملككتك بضعي»، أو: «سلطتك عليه»، أو: «أجرتك نفسي»، أو: «أحلتها لك»، ويقولها: «متعتك نفسي بكذا»، فبناء على الإحتمال الثاني، يكون ما عدا الأخير موجبا لتحريم البضع، والأخير محللا له، فيكون معنى العبارة بناء على هذا الإحتمال الثاني: «إنما يحرم «ملككتك بضعي»، ويحلل «متعتك نفسي بكذا» مثلا. وبهذا، يتضح أن المراد من التحريم الفساد واستمرار الحالة السابقة قبل العقد، وأما التحليل، فالمراد منه الصحة وترتيب الأثر المقصود.

وبهذا المعنى وردت روايات في باب المزارعة، من قبيل: الرواية التي نقلها المصنف قدس سره الشريف في المتن، فإن مضمون قوله عليه السلام فيها: «اللبقر ثلث، وللبدنر ثلث»، غير مضمون قول المزارع لصاحب الأرض: «لك ثلث ولي ثلثان»، فلما اختلف المضمون المؤدى، اختلف الحكم بالحل والحرمة تبعا لذلك.

وبهذا يكون الفرق بين هذا الإحتمال والإحتمال الأول واضحا، فقد قلنا سابقا إن الملحوظ في الأول اللفظ مجردا بلا لحاظ مضمونه موضوعا للحكم، بينما الملحوظ على الثاني اللفظ بلحاظ مضمونه.

المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حلا وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام، مثلا: المقصود الواحد، وهو التسليط على البضع مدة معينة يتأتى بقولها: «ملكك بضعي»، أو: «سلطتك عليه»، أو: «آجرتك نفسي»، أو: «أحلتها لك»، وبقولها: «متعك نفسي بكذا»، فما عدا الأخير موجب لتحريمه، والأخير محلل، وبهذا المعنى ورد قوله ﷺ: «إنما يحرم الكلام» في عدة من روايات المزارعة<sup>(١)</sup>.

منها: ما في التهذيب عن ابن محبوب، عن خالد بن جريس، عن أبي الربيع الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر، وثلثا للبقر، فقال: «لا ينبغي له أن يسمي بذرا ولا بقرا، ولكن يقول لصاحب الأرض: أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا: نصف، أو ثلث، أو ما كان من شرط، ولا يسمي بذرا ولا بقرا، فإنما يحرم الكلام»<sup>(٢)</sup>.

الثالث<sup>(٣)</sup>: أن يراد بـ «الكلام» في الفقرتين الكلام الواحد، ويكون تحليله

(١) راجع الوسائل ١٣: ٢٠٠-٢٠١، الباب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة، الحديث ٤، ٦ و ١٠.

(٢) التهذيب ٧: ١٩٤، الحديث ٨٥٧، ونقل عنه في الوسائل ١٣: ٢٠١، الباب ٨ من أبواب المزارعة، الحديث ١٠.

(٣) الإحتمال الثالث: أن يراد من «الكلام» في الفقرتين الكلام الواحد

فالكلام هنا واحد، بمعنى: أنه عبارة واحدة وبالألفاظ ذاتها، ما يعني أن مضمونها والمقصود منها واحد، وهذا ما يختلف به هذا الإحتمال الثالث عن سائر الإحتمالات الأخرى.

وأما أن الكلام الواحد ذا المضمون الواحد يكون محللا مرة ومحكما أخرى،

فإن ذلك باعتبارين اثنين:

#### الأول: الوجود والعدم

بأن يكون وجود العبارة الواحدة محرماً وعدمها محللاً، ليكون معنى العبارة: «إنما يحرم الكلام ويحلل عدم الكلام»، أو بالعكس؛ بأن يكون عدم العبارة محرماً ووجودها محللاً، فيكون المعنى: «إنما يحلل عدم الكلام ويحرم الكلام».

أما مثال محرمة وجود الكلام، فمن قبيل: ما ورد في روايات المزارعة، فإن تسمية البذر والبقر في إنشاء المزارعة محرّم، بمعنى: أنه يفسد العقد، بحيث لا يترتب الأثر المقصود منه عليه، وهو التمليك، بينما عدم هذه التسمية محلّل، بعد انضمامه إلى ما يعتبر في التحليل طبعاً، ومن ذلك العقد الجامع للشرائط.

وأما مثال العكس، فمن قبيل: الإذن القولي لولي الصغير في النكاح؛ فإن وجود هذا اللفظ محلّل، وعدمه محرّم.

#### الثاني: المحلّ

فاللفظ الواحد محرّم في محلّ أو زمان ومحلّ في محلّ أو زمان آخر، ليكون معنى العبارة: «إنما يحرم الكلام في محلّ أو زمان ويحلل ذلك الكلام نفسه في محلّ أو زمان آخر».

ومثال هذا الإحتمال عقد النكاح؛ فإنه محرّم إن صدر من المحرم، بمعنى: إفساده للعقد واستمرار الحالة السابقة قبله من حرمة كل من الرجل والمرأة على الآخر، بينما صدور العقد نفسه من المحلّ محلّل، بمعنى: تأثيره صحة العقد ورفع الحرمة السابقة عليه.

وهكذا بالنسبة إلى العقد علي ذات بعل، كالعقد في العدة؛ فإنه محرّم يؤثر التحريم الأبدي، خلافاً لما إذا كان العقد على الخلية؛ فإنه محلّل رافع للحرمة السابقة.

وتحريمه باعتبار وجوده وعدمه، فيكون وجوده محللا وعدمه محرما، أو بالعكس، أو باعتبار محله وغير محله، فيحل في محله ويحرم في غيره، ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة<sup>(١)</sup>.

وأما الفرق بين هذا المعنى الثالث والمعنى السابق في الإحتمال الأول، فقد ذكرناه سابقا، فهو عين الفرق بين الإحتمال الثاني والأول.

وأما الفرق بين الثالث والثاني، فهو أن مضمون «الكلام» على الثاني في الفقرتين واحد ولكنه يؤدي بعبارتين مختلفتين أو أكثر، فتأديته بعبارة محلل بينما بالأخرى محرم، فالكلام المحلل غير الكلام المحرم، وأما في الثالث، فالمقصود بـ «الكلام» في الفقرتين واحد والعبارة المحللة والمحرمة واحدة كما تقدم، إلا أنها تؤثر الحل والحرمة بلحاظ المحل.

(١) وهي رواية أبي الربيع المذكورة في المتن مثلا، بأن يكون المراد انحصار المحرم بالكلام، فيكون وجوده محرما وعدمه محللا، كما تقدم في الشق الأول من المعنى الثالث، ونسبة التحريم إلى الكلام باعتبار أنه يفسد المعاملة، فإذا فسدت، حرم العمل، وإن كان تحريم العمل حقيقة بمقتضى حرمة التصرف في مال الغير لا بنفس الكلام، وقد تقدم في الشرح.

### تعليم فعّال

يتناقش الأستاذ هنا مع الطلاب في إمكان أو عدم إمكان توجيه الروايات اعتمادا على الإعتبار الثاني، أي: باعتبار المحل، بأن يقال بأن إنشاء العقد قبل التملك محرم، بمعنى فساد العقد واستمرار الحالة السابقة من عدم التملك، وبعده محلل مملّك مصحّح للعقد، وهذا ما لم يشر إليه المصنف تثنؤ.

الرابع<sup>(١)</sup>: أن يراد من الكلام المحلل خصوص المقاولة والمواعدة، ومن الكلام المحرم إيجاب البيع وإيقاعه.

ثم<sup>(٢)</sup> إن الظاهر عدم إرادة المعنى الأول، لأنه مع لزوم تخصيص الأكثر -

(١) الإحتمال الرابع: أن يراد من الكلام المحلل: خصوص المقاولة والمواعدة،

ومن الكلام المحرم: إيجاب البيع وإيقاعه

وعلى هذا، فالكلام المحلل غير الكلام المحرم؛ فإن المحلل هو المقاولة والمواعدة اللتان تسبقان العقد والبيع، بينما المحرم إجراء عقد البيع قبل أن يملك البائع السلعة، فيكون معنى العبارة على هذا: «إنما يحرم إيجاب البيع وإيقاعه، ويحلل المقاولة والمواعدة».

وبهذا، يظهر الفرق بين هذا الإحتمال الرابع والأول، وهذا ما لا نحتاج إلى إعادته بعد ما تقدم في بيان الفرق بين الأول والثاني، والأول والثالث؛ حيث الإختلاف في لحاظ اللفظ، فهو لحاظ استقلالي في الأول خلافا للإحتمالات الثلاثة الأخرى، حيث لوحظ مرآتا للمضمون والمعنى، الأمر الذي يشترك فيه الثلاثة كما تقدم.

وأما الفرق بين هذا الرابع والثاني، فإنه في أن المضمون في الثاني كان واحدا بينما هو متعدد هنا. وإن اشترك الإحتمالان في تعدد الكلام والعبارة.

وأما الفرق بين هذا الإحتمال الرابع والثالث، فهو في أن العبارة والكلام في الثالث واحد ذو مضمون واحد غير متعدد، خلافا للرباع الذي اختلف فيه المقصود من الكلام في الفقرتين.

(٢) المستوى الثاني من البحث: مستوى الإثبات

وقد تقدم المراد من البحث الإثباتي وما هو الهدف منه، فلا داعي للاعادة.

عدم إرادة المعنى الأول لسببين

حيث إن ظاهره حصر أسباب التحليل والتحرير في الشريعة في اللفظ -  
يوجب<sup>(١)</sup> عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جوابا عن السؤال، مع كونه

وقد ذكر المصنف أن الظاهر أن المعنى الأول غير مراد من الرواية، وذلك  
لسببين:

#### الأول: لزوم تخصيص الأكثر

وحاصله: إن حصر المحلل والمحرم في الكلام يستلزم التخصيص بالأكثر،  
بمعنى: أن يكون مفاد الخبر لو قلنا بالإحتمال الأول انحصار السبب المحلل  
والمحرم في الشريعة بالكلام إلا هذا المورد، وذاك المورد، وذاك، وهكذا، إلى أن  
يكون المخرج والمستثنى أكثر من المستثنى منه؛ لكثرة المحلل والمحرم من غير  
الألفاظ في الشريعة المقدسة.

فمثلا: تنجس المأكولات والمشروبات محرم، وتطهيرها محلل، والتذكية محللة،  
وعدمها محرم، وغليان العصير العنبي محرم، وذهاب ثلثيه محلل، وصيرورة العصير  
خمرا محرم، وتخليله محلل، والجلل محرم لما يؤكل لحمه، واستبراؤه محلل،  
وخلط المال الحرام بالمال الحلال محرم، وتخميسه محلل. وهكذا إلى ما شاء الله  
من الموارد المختلفة المتنوعة الأبواب.

#### (١) الثاني: عدم تناسب التعليل والمعلل

وأما السبب الثاني لعدم إرادة الإحتمال الأول من الرواية، فهو أن الرواية لا  
تنطبق على هذا الإحتمال الأول ولا تتناسب معه؛ إذ الاستفادة منها أن السائل قد  
سأل الامام عليه السلام عن الرجل يقاوله، ويقول له: «إشتر هذا الثوب، أربحك كذا  
وكذا»، فأجاب الامام عليه السلام عن هذا السؤال: «لا بأس به؛ إنما يحلل الكلام ويحرم  
الكلام».

ولو تأملنا المحادثة المتقدمة وما ورد فيها من سؤال وجواب وتوجيه، لوصلنا إلى النتيجة التالية:

السؤال (بناء على علي ما يستفاد من جملة من الروايات): ما حكم من لم يبيع قبل الشراء (قبل أن يملك المبيع) واكتفى بالمقولة؟

الجواب: الجواز لو اكتفى بالمقولة والحرمة لو أوجب البيع وأنشأه.

العلة: لأنه إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام.

والآن، فلنفترض أن معنى الجملة الواردة في السبب هو المعنى الذي ذكرناه في الإحتمال الأول، فإن المعنى سيكون كالتالي:

لو لم يبيع قبل الشراء واكتفى بالمقولة، فإن الحكم هو الجواز؛ لأن القصد مجردا عن الأقوال، أو القصد المدلول عليه بالأفعال لوحدها غير محرم ولا محلل.

وبعبارة أخرى: يجوز لأن النطق هو المحلل والنطق هو المحرم، فإذا كان الحكم المذكور في الرواية هو الجواز، فمعنى ذلك - على الإحتمال الأول - هو:

الجواز لأنه نطق بالتحليل ولم يكتف بالقصد مجردا أو مبرزا بالأفعال.

وأنت ترى عدم أي تناسب بين الحكم وبين ما ذكر في مقام التعليل له بناء على الإحتمال الأول؛ فإن الجواز لم يكن من جهة أنه لم يكتف بالقصد مجردا أو

مبرزا بالأفعال كما هو مقتضى الإحتمال الأول، وإنما هو - على ما في روايات آخر - من جهة أنه لم يبيع ما لم يملك، بل اكتفى بالمقولة، ولا علاقة للحكم بالجواز

أو الحرمة بالنطق وعدمه، لا من قريب ولا من بعيد.

والنتيجة: حمل الرواية على الإحتمال الأول يلزم منه عدم تناسب الحكم الوارد

فيها مع توجيهه وتعليله الذي ذكره الإمام في الرواية نفسها، وإن شئت، قلت: يلزم

منه تعليل الحكم بأمر أجنبي عنه.



كالتعليل له، لأن ظاهر الحكم - كما يستفاد من عدة روايات آخر<sup>(١)</sup> تخصيص الجواز بما إذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء المتاع من مالكه، ولا دخل لاشتراط النطق في التحليل والتحريم في هذا الحكم أصلاً، فكيف يعلل به؟! وكذا<sup>(٢)</sup> المعنى الثاني، إذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تأديته بمضمون

(١) أنظر: الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب العقود، الحديث ٤، والصفحة ٣٧٤، الباب ٧ من الأبواب، الحديث ٣، والصفحة ٣٧٨، الباب ٨ من الأبواب، الحديث ١١ و ١٣.

### (٢) عدم إرادة المعنى الثاني

وكما أن المعنى الأول غير مراد، فإن المعنى الثاني كذلك غير مراد، وليبان ذلك، فلنعد إلى ما ذكرناه توجيهها لعدم إرادة المعنى الأول، حيث قلنا: ولو تأملنا المحادثة المتقدمة وما ورد فيها من سؤال وجواب وتوجيه، لوصلنا إلى النتيجة التالية:

السؤال (بناء على علي ما يستفاد من جملة من الروايات): ما حكم من لم يبع قبل الشراء (قبل أن يملك المبيع) واكتفى بالمقابلة؟  
الجواب: الجواز لو اكتفى بالمقابلة والحرمة لو أوجب البيع وأنشأه.  
العلة: لأنه إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام.

والآن، فلنفترض أن معنى الجملة الواردة في السبب هو المعنى الذي ذكرناه في الإحتمال الثاني، فإن المعنى سيكون كالتالي:

لو لم يبع قبل الشراء واكتفى بالمقابلة، فإن الحكم هو الجواز؛ لأن المطلب الواحد قد يكون تأديته بكلام محرماً بينما تأديته بكلام آخر محرماً.

ومن الواضح هنا عدم التناسب بين المعلل (الحكم) وعلته؛ إذ ليس هنا مطلب واحد يمكن تأديته بكلامين وعبارتين، بل هنا مطلبان: أحدهما: المقابلة، والآخر: إنشاء البيع وإيجابه، وهذان ليسا مما له جامع يجعلهما مطلباً واحداً يمكن أن

محللا، وبآخر محرما .

فتعين<sup>(١)</sup>: المعنى الثالث، وهو: أن الكلام الدال على الالتزام بالبيع لا يحرم

يؤدي بعبارتين تكون إحداهما محللة والأخرى محللة، فلا يمكن إرادة المعنى الوارد في الإحتمال الثاني إذن.

#### (١) تعين المعنى الثالث أو الرابع

بعد رد إرادة المعنيين الأول والثاني، لم يبق من المعاني الأربعة المحتملة إلا المعنيان الثالث والرابع، ومع أن الهدف من البحث قد تحقق بمجرد رد المعنى الأول، إلا أن المصنف واصل البحث برد المعنى الثاني كما تقدم، كما أنه يواصل بيان تعين المعنيين الثالث والرابع في المقام، وبدأ ذلك ببيان تعين المعنى الثالث.

#### أولا: توجيه تعين المعنى الثالث

وحاصله: تقدم أن المراد بهذا الإحتمال الثالث، هو: أن الكلام الواحد ذا المعنى الواحد يكون محللا مرة ومحرما أخرى، كما تقدم أن ذلك يمكن باعتبارين اثنين:

الأول: الوجود والعدم

بأن يكون وجود العبارة الواحدة محرما وعدمها محللا، أو بالعكس، بأن يكون عدم العبارة محرما ووجودها محللا.

وقد ضربنا لذلك مثلا، فقلنا: أما مثال محرمة وجود الكلام ومحللية عدمه، فمن قبيل: ما ورد في روايات المزارعة، فإن تسمية البذر والبقر في إنشاء المزارعة محرّم، بمعنى: أنه يفسد العقد، لا يترتب الأثر المقصود منه عليه وهو التملك، بينما عدم هذه التسمية محلل، بعد انضمامه إلى ما يعتبر في التحليل طبعاً، ومن ذلك العقد الجامع للشرائط.

وأما مثال العكس (محللية العبارة ومحرمة عدمها)، فمن قبيل: الإذن القولي

لولي الصغير في النكاح؛ فإن وجود هذا اللفظ محلل، وعدمه محرم.

الثاني: المحل

فاللفظ الواحد محرم في محل أو زمان ومحلل في محل أو زمان آخر.

ومثلنا لذلك بعقد النكاح؛ فإنه محرم إن صدر من المحرم، بمعنى: إفساده للعقد واستمرار الحالة السابقة قبله من حرمة كل من الرجل والمرأة على الآخر، بينما صدور العقد نفسه من المحل محلل، بمعنى: تأثيره صحة العقد ورفع الحرمة السابقة عليه.

إذا اتضح هذا، نقول: يكون حاصل الرواية بناء على الإحتمال الثالث، هو: أن الكلام الدال على الإلتزام بالبيع (وهو إنشاء البيع وإيجابه) لا يحرم هذه المعاملة إلا وجوده قبل شراء العين التي يريدونها الرجل؛ لأنه يبيع ما ليس عنده، ولا يحلل إلا عدمه، إذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل إلا التواعد بالمبايعة، وهو غير مؤثر.

فحاصل الرواية: أن سبب التحليل والتحریم في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدما ووجودا.

وعليه، فيكون الوارد في الرواية من قبيل الإعتبار الأول بشقه الأول، وهو محرمية وجود الكلام (الإيجاب) ومحلية عدمه (عدم الإيجاب والإكتفاء بمجرد المواعدة والمقابلة).

**تعلّم فعّال**

ألا يمكن توجيه الرواية بناء على الإعتبار الثاني، أي: باعتبار المحل، بأن يقال بأن إنشاء العقد قبل التملك محرم، بمعنى: فساد العقد واستمرار الحالة السابقة من عدم التملك، وبعده محلل مملك مصحح للعقد؟ هل هناك مشكلة في ذلك؟<sup>١</sup> ولكي نعطي المطلب حقه، فلنعد تمثيل المطلب بالطريقة التي تقدمت في رد

هذه المعاملة إلا وجوده قبل شراء العين التي يريدها الرجل؛ لأنه بيع ما ليس عنده، ولا يحلل إلا عدمه؛ إذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع<sup>(١)</sup> لم يحصل إلا التواعد بالمبايعة<sup>(٢)</sup>، وهو غير مؤثر.

فحاصل الرواية<sup>(٣)</sup>: أن سبب التحليل والتحریم في هذه المعاملة منحصر

الإحتمالين: الأول والثاني، وهي طريقة السؤال والجواب والتعليل، فنقول:

السؤال (بناء على ما استفاد من جملة من الروايات): ما حكم من لم يبيع قبل الشراء (قبل أن يملك المبيع) واكتفى بالمقاوله؟  
 الجواب: الجواز لو اكتفى بالمقاوله والحرمة لو أوجب البيع وأنشأه.  
 العلة: لأنه إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام.

والآن، فلنفترض أن معنى الجملة الواردة في التعليل هو المعنى الذي ذكرناه في الإحتمال الثالث، فإن المعنى سيكون كالتالي:

لو لم يبيع قبل الشراء واكتفى بالمقاوله، فإن الحكم هو الجواز؛ لأن إنشاء البيع محرم وعدم وجوده محلل، أي: لأن المحرم إنما هو إنشاء البيع قبل أن يملك المبيع، فمع عدمه ليس إلا المواعدة والمقاوله، وهذه لا تضر شيئاً.

وما نلاحظه هنا، هو تمام التناسب بين الحكم المعلل وما علل به، فلا يصطدم بأية مشكلة من هذه الناحية كما كان الحال عليه في الإحتمالين الأول والثاني.

(١) أي: مع عدم إنشاء البيع؛ فإن الكلام الموجب لإلتزام البيع هو هذا الإنشاء والإيجاب ليس إلا.

(٢) وهو ما كنا نسميه بالمقاوله والمراضاة في ما تقدم.

(٣) بناء على الإحتمال الثالث بقريئة الحكم الوارد فيها، والذي استفدناه منها

ومن غيرها مما شابهها، مما ورد في روايات المزارعة مثلاً.

في الكلام<sup>(١)</sup> عندما ووجودا.

أو المعنى الرابع<sup>(٢)</sup>، وهو: أن المقابلة والمرضاة مع المشتري الثاني قبل

(١) الذي هو إنشاء البيع.

(٢) توجيهِ تَعَيَّنَ المعنى الرابع

تقدم أن الإحتمال الرابع هو أن يراد من الكلام المحلل خصوص المقابلة والمواعدة، ومن الكلام المحرم إيجاب البيع وإيقاعه، فيكون معنى العبارة على هذا: «إنما يحرم إيجاب البيع وإيقاعه، ويحلل المقابلة والمواعدة».

وأما الفرق بين هذا الإحتمال الرابع والثالث، فهو في أن العبارة والكلام في الثالث واحد ذو مضمون واحد غير متعدد، وهو البيع وإنشأؤه، فوجوده محرم وعدمه محلل كما تقدم قبل قليل في توجيهِ تعين هذا الإحتمال، خلافا للزابع الذي اختلف فيه المقصود من الكلام في الفقرتين، فإن معنى العبارة على هذا الإحتمال، هي: ما قلناه من أنه: «إنما يحرم إيجاب البيع وإيقاعه، ويحلل المقابلة والمواعدة». ولكي نعطي المطلب حقه هنا أيضا، فلنعد تمثيل المطلب بالطريقة التي تقدمت في رد الإحتمالين الأول والثاني وتعين الإحتمال الثالث، وهي طريقة السؤال والجواب والتعليل، فنقول:

السؤال (بناء على علي ما استفاد من جملة من الروايات): ما حكم من لم يبيع قبل الشراء (قبل أن يملك المبيع) واكتفى بالمقابلة؟

الجواب: الجواز لو اكتفى بالمقابلة والحرمة لو أوجب البيع وأنشأه.

العلة: لأنه إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام.

والآن، فلنفترض أن معنى الجملة الواردة في التعليل هو المعنى الذي ذكرناه في

الإحتمال الرابع، فإن المعنى سيكون كالتالي:

لو لم يبيع قبل الشراء واكتفى بالمقابلة، فإن الحكم هو الجواز؛ لأن إنشاء البيع

محرم ومجرد المقاوله والمواعدة محلل، أي: لأن المحرم إنما هو إنشاء البيع قبل أن يملك المبيع، وأما المواعدة والمقاوله، فهو محلل، بمعنى: عدم تحريمها المعاملة بين الطرفين.

وما نلاحظه هنا، هو تمام التناسب بين الحكم المعلل وما علل به، فلا يصطدم بأية مشكلة من هذه الناحية كما كان الحال عليه في الإحتمالين الأول والثاني.

وبما ذكرناه في توجيه تعيين الإحتمالين الثالث والرابع، يتضح أن الفرق بين هذين الإحتمالين يكمن في الفقرة الأولى من عبارة «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»، أعني: «إنما يحلل الكلام»؛ حيث أن المقصود منها على الثالث «إنما يحلل عدم إنشاء البيع»، بينما هي على الرابع «إنما يحلل المقاوله والمواعدة».

#### تعليم فعال

يجري الأستاذ هنا مناقشة يكون محورها ما يقوي أحد الإحتمالين ويعتبر نقطة في صالحه تقدمه على الآخر.

مثال: بناء على الإحتمال الثالث، يكون المراد من «الكلام» «عدم الكلام»، ألا يمكن الإستفادة من هذه النقطة في ترجيح الإحتمال الرابع على هذا المبنى؟

وفي المقابل، بناء على الإحتمال الرابع، يكون المراد من الكلام المحلل «المواعدة والمقاوله»، ألا يمكن إبراز بعد كون المراد من المحلل هو المواعدة والمقاوله كنقطة لصالح الإحتمال الثالث، باعتبار أن هذه ليست محللة في الحقيقة أبداً، بل الصحيح هو عدم وقوع المحرم بهذا العمل، لا أن عملاً ما كان حراماً وأحلته المواعدة والمقاوله؟

الهدف من هذا النشاط هو تنشيط وتفعيل العمليات العلمية المعرفية والمهارية والعاطفية المتنوعة، من الفهم والمعرفة والتحليل والتطبيق والتقويم والتفاعل مع

اشتراء العين محلل للمعاملة، وإيجاب البيع معه محرم لها.

وعلى<sup>(١)</sup> كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في

المعلومة وغيرها، فأرجو أن لا يقتصر الأمر على ما ذكره من تطبيقات وإثارات، وليكن الأستاذ فعالاً كما أردناه أن يكون.

(١) نتيجة البحث في خبر «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»

ويسقوط إرادة الإحتمال الأول وتعين الإحتمال الثالث أو الرابع، يسقط الخبر عن كونه مستندا لإثبات المدعى في المقام، من الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل وفي صحة المعاملة، واشتراط ذلك بالكلام واللفظ وعدم الإكتفاء بالفعل والتعاطي كما هو المقصود في مسألة المعاطاة.

وقد اتضح السر في ذلك؛ فإنه بتعين أحد المعنيين الثالث أو الرابع، يكون الخبر أجنبياً بالمرّة عن مسألة اشتراط اللفظ في صحة البيع.

وكما يسقط الخبر بذلك عن كونه مستندا لذلك، يسقط عن كونه مستندا صالحاً لتخصيص قاعدة اللزوم في الملك، فالمصنف وإن غاب عنه المقصود الأصلي من البحث في المقام، وأنه البحث في صلاحية الخبر لتخصيص القاعدة المزبورة، ولكننا لم ننس ذلك الهدف المهم من البحث في المقام، وهو ما رامه صاحب الرياض، من الاستفادة من الخبر في إثبات عدم لزوم الملك الحاصل بالمعاطاة؛ وذلك عن طريق إجرائه تفاعلاً بين الخبر وبين أدلة صحة المعاطاة من عمومات وإطلاقات، كما بينها في محلها، وهي ما يشبه ما رماه من البحث في هذا الخبر، والذي عبّرنا عنه بتخصيص قاعدة اللزوم في الملك، التي أسسناها في ما سبق من البحث بالأخبار.

وأما السبب في عدم صلاحية الخبر للتخصيص، فهو السبب عينه الذي أخرج

التحليل، كما هو المقصود في مسألة المعاطاة<sup>(١)</sup>.

نعم<sup>(٢)</sup>، يمكن استظهار اعتبار الكلام في إيجاب البيع بوجه آخر - بعد ما

الخبر عن ساحة الإستدلال به على اعتبار اللفظ واشترائه في صحة المعاملة، وليس ذلك إلا كونه أجنبيا بالمرة عن ساحة الإستدلال هنا؛ بعد تعين أحد الإحتمالين الثالث أو الرابع كما تقدم. فلا تنس رجاء.

(١) تقدم أن المقصود لا يقتصر على هذا الأمر، بل - وكما ذكرنا قبل الشروع في البحث التفصيلي في الخبر في خطة البحث - هناك هدفان من البحث في الخبر: أحدهما: الإستناد إلى الخبر لإثبات بطلان المعاطاة وعدم تأثيرها الإباحة فضلا عن الملك، والآخر - والذي هو أهم من الأول - هو: ما رامه صاحب الرياض، كما بيناه هناك وقبل قليل، وهي ما يشبه ما استهدفناه من البحث في هذا الخبر، والذي عبرنا عنه بتخصيص قاعدة اللزوم. فلا تنس رجاء.

(٢) استظهار اعتبار الكلام في إيجاب البيع بوجه آخر

تقدم قبل قليل أن النتيجة النهائية من مجموع البحوث السابقة، هي: أن الخبر لا يصح التمسك به للوصول إلى هدف بطلان المعاطاة واشتراط اللفظ في الصحة؛ لما قلناه، من أن الرواية أجنبية بالكلية عن المعاطاة، بل هي واردة مورد مسألة أخرى أجنبية بالمرة عن المعاطاة. وهنا، يأتي الإستدراك الحاضر، حيث يبرز فيه وجه للوصول إلى الهدف السابق، ونبين حاصله ضمن النقاط التالية:

النقطة الأولى: إن الرواية متعينة في الإحتمال الثالث أو الرابع.

النقطة الثانية: إن المراد بـ «الكلام» هو إيجاب البيع، سواء أبنينا على الإحتمال الثالث أم الرابع.

النقطة الثالثة: إن الرواية حصرت المحرم بالكلام، ولم تستخدم لفظا يعم اللفظ



عرفت من أن المراد بـ «الكلام» هو إيجاب البيع - بأن يقال: إن حصر المحلل والمحرم في الكلام لا يتأتى إلا مع انحصار إيجاب البيع في الكلام؛ إذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل والمحرم في الكلام، إلا أن يقال<sup>(١)</sup>: إن وجه

وغيره، كما في لفظ «إيجاب البيع» مثلاً.

النقطة الرابعة: لو كان هناك طريقة أخرى للإيجاب غير الكلام، لما حصرت الحرمة باللفظ والكلام، ولكان على الإمام عليه السلام أن يذكرها؛ إذ مقصود الرواية - على ما تقدم - هو تحريم الإيجاب وإنشاء البيع.

النقطة الخامسة: يستكشف مما سبق أن المعاطاة لا تفيد فائدة اللفظ في صحة العقد وترتب ما هو المقصود منه (وهو التمليك) عليه، وإلا، لاستفاد الإمام عليه السلام من لفظ يشملها كما تقدم.

#### الفرق بين هذا الوجه والوجه السابق

ولا بد - قبل الاستمرار في الطريق ورد هذا الاستدراك - من بيان الفرق بين هذا الوجه وما رددناه من الوجه السابق لإثبات بطلان المعاطاة، والفرق، هو: أن الحصر في الوجه الأول إنما هو نسبة إلى جميع المحرمات والمحللات في الشريعة الإسلامية، بينما هو هنا نسبة إلى البيع لا غير. فكأنه عليه السلام قال: «إنما يحلل في البيع الكلام ويحرم الكلام»، بينما كان على الوجه الأول: «إنما يحلل في الشريعة الإسلامية الكلام ويحرم الكلام».

وما سيؤثره هذا الفرق، هو عدم ورود الإشكال الأول الذي وجهناه على استظهار ذلك الوجه من الرواية، وهو إشكال لزوم استثناء الأكثر؛ إذ لا أكثر هنا نستثنيه كما فعلنا في الوجه السابق.

#### (١) رد الإستدراك المتقدم

وقد ناقش المصنف في الإستدراك السابق بأن الحصر بالكلام، لم يكن من جهة أن إيجاب البيع لا يصح بغير اللفظ والكلام، وإنما هو لنكتة خاصة في

انحصار إيجاب البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم إمكان المعاطاة في خصوص المورد، إذ المفروض أن المبيع عند مالكة الأول، فتأمل<sup>(١)</sup>.

الرواية، وهي أن غير اللفظ مما لا يمكن تحقيقه في هذا المورد؛ فإن إيجاب البيع بالمعاطاة لم يكن ممكناً في ما نحن فيه؛ بعد أن كانت العين التي يرغب المشتري في شرائها عند مالكة الأول.

### تعليم فعّال

١- لاحظ - أيها الأستاذ الكريم - أن كل هذا البناء الذي بنيناه في استظهار بطلان المعاطاة بهذا الوجه الثاني قائم على نقطة واحدة، هي ما كنا نسميه بنقطة الإرتكاز، وهي في المقام: عدم وجه لحصر الحكم بالتحليل والتحریم بالكلام إلا لعدم إمكان الإيجاب وصحته إلا باللفظ والكلام.

ولما كانت هذه هي نقطة الإرتكاز، فإن من المنطقي أن الهجوم إنما يشن في الإشكال على الوجه السابق على هذه النقطة لا غيرها. فاتتبه. وكن فعلاً رجاء.

٢- ألا يرد الإشكال الثاني الذي أوردناه على الوجه الأول (وهو أجنبية الرواية عن المقام) على هذا الوجه الجديد؟ لماذا؟

(١) لربما يكون الأمر بالتأمل عائداً إلى واحدة أو أكثر من النقاط التالية:

الأولى: إن ما ذكر في رد الإستدراك المتقدم، من عدم إمكان إيجاب البيع بالمعاطاة غير تام؛ إذ يرد عليه أمران:

الأول: إن العين كانت موجودة يمكن التعاطي فيها، والشاهد على ذلك قول المشتري: «إشتر هذا الثوب»، وهو واضح في كون الثوب موجوداً عنده لا عند مالكة الأول.

الثاني: إن المعاطاة لا تتوقف على التعاطي في العوضين كليهما، بل يكفي

وكيف كان<sup>(١)</sup>، فلا تخلو الرواية عن إشعار أو ظهور. كما يشعر به قوله ﷺ

التعاطي ولو في أحدهما كما سيأتي في التنيهات إن شاء الله تعالى.

وهذه النقطة لصالح الاستدلال الوارد في الإستدراك، بينما النقطتان التاليتان على

الضد من ذلك تريدان هدم ذلك الإستدراك.

**الثانية:** إن ذكر الكلام دون غيره إنما هو من جهة كونه هو المسألة المفروضة

في الرواية على ما يفهم منها من وقوع المقابلة والمواعدة، فناسب أن يكون

الجواب مناسباً للمفروض، وهو الكلام، وليس لأن المحرم إنما هو الكلام ليس إلا.

**الثالثة:** إن الرواية أجنبية بالمرّة عما نحن فيه حتى على هذا الوجه الجديد؛

فإنها بناء على أي من الإحتمالين الثالث والرابع لا تناسب أبداً مع ما ورد في

الإستدلال الجديد.

بيان ذلك:

تقدم أن المراد بالرواية بناء على الوجه الثالث، هو: «إنما يحلّل عدم الإيجاب

بالكلام ويحرم الإيجاب»، كما أنها بناء على الرابع: «إنما يحلّل المواعدة والمقابلة

ويحرم الإيجاب»، ولو تأملنا العبارتين المتقدمتين، لوجدناهما أجنبيتان بالمرّة عن

الكلام عن بطلان البيع المعاطاتي بحصر المحلّل بالكلام؛ ويكفي في إثبات هذا

الأمر مجرد مراجعة للمحلّل على الإحتمالين؛ فإنه ليس الإيجاب اللفظي، وإنما

المواعدة والمقابلة على الثالث، وعدم الكلام على الرابع، وما علاقة هذا ببطلان

المعاطاة بعدم اللفظ؟!

(١) وسواء أتم استظهار اعتبار الكلام في البيع بهذا الوجه الأخير أم لا، فإن

الرواية محلّ الكلام لا تخلو عن إشعار أو ظهور. كما يشعر بذلك قوله ﷺ في

رواية أخرى واردة في هذا الحكم أيضاً، أعني: حرمة إنشاء البيع قبل ملك البائع،

وهي رواية يحيى بن الحجاج عن أبي عبد الله ﷺ: «عن رجل قال لي: إشتري لي

هذا الثوب، أو هذه الدابة، وبعنيها، أربحك كذا وكذا؟ قال: لا بأس بذلك،

في رواية أخرى واردة في هذا الحكم أيضا، وهي رواية يحيى بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل قال لي: إشتري لي هذا الثوب أو هذه الدابة، ويعنيها أريحك فيها كذا وكذا؟ قال: لا بأس بذلك، إشتريها»<sup>(١)</sup>، ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها»<sup>(٢)</sup>، فإن الظاهر أن المراد من مواجهة البيع<sup>(٤)</sup> ليس مجرد إعطاء العين للمشتري<sup>(٥)</sup>.

إشتريها، ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها»، بتقريب: أن الظاهر (أي: المشعر) أن المراد من مواجهة البيع المنهي عنها في الرواية هو المواجهة القولية وإنشاء البيع بالقول، فتكون على وزان ما تقدم في رواية «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»، ولا تعم «المواجهة» بالإضافة إلى ذلك الإنشاء القولي المعاطاة ومجرد إعطاء العين للمشتري.

وبناء على هذا الظاهر (الإشعار)، سيأتي في الرواية ما أتى في سابقتها، من أن المعاطاة لو كانت مؤثرة في صحة البيع، لاستعمل الامام عليه السلام لفظا عاما شاملا للإنشاء الفعلي.

وبهذا، سيتبين أن ما تقدم من إشكال على الاستدلال بالرواية المتقدمة مما ذكرناه قبل التأمل، هو ما جعل الأمر في هذه الرواية يصل إلى الإشعار الذي لا يغني من الحق شيئا عند الجميع، ومنهم المصنف.

(١) لنفسك أولا من مالكها الأول.

(٢) من مالكها الأول.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٧٨، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٣.

(٤) المنهي عنها.

(٥) في العبارة بعض إبهام، والمراد ما تقدم في تقريب الاستدلال بالرواية، وهو:

أن المراد بالمواجهة المنهي عنها لا يشمل المعاطاة.

ويشعر<sup>(١)</sup> به أيضا رواية العلاء الواردة في نسبة الريح إلى أصل المال، قال:

(١) إشعار رواية العلاء وصحيحة ابن سنان باشتراط اللفظ في الصحة

وكما تشعر الروايتان المتقدمتان باشتراط اللفظ في الصحة وببطلان المعاطاة،  
فكذلك هو الأمر في روايتين أخريتين، وهما:

الأولى: رواية العلاء

وتقريب إشعار الرواية يتوقف على فهم المقصود منها سؤالا وجوابا، وهو مبني  
على ما فهمه بعض المحدثين، فنقول:

أما السؤال، فهو: أن شخصا ما إن أراد أن يبيع مبيعا (بيعا)، فإن من جملة الطرق  
التي يباع بها بالنسبة إلى ذكر الثمن، هي أن يذكر البائع السعر الذي اشترى به  
السلعة والريح الذي يريده، كأن يقول: «إشترت السلعة بمئة، وبعته بمئة  
وعشرين» مثلا، وهذه الطريقة لا مشكلة فيها، كما أن هناك طريقة أخرى، وهي  
الواردة في الرواية، وهي أن يقول: «إشترت السلعة بمئة، وبعته بكل عشرة إثنتي  
عشرة»، فيقسط الريح على أقساط الثمن الذي اشترى به، فيكون الريح عشرين  
أيضا، ويكون الثمن الكلي مئة وعشرين كما في الطريقة الأولى.

فيقع السؤال في الرواية عن هذه الطريقة الثانية.

وأما الجواب، فهو: أن هذه الطريقة الثانية لا بأس بها إذا وقعت قبل عقد البيع  
بين هذا البائع والمشتري، فإنما هي المراوضة والمراضة والمقابلة، ولكنه إن عزم  
على البيع بعد تلك المراوضة، فإن عليه أن يجعله جملة واحدة، أي: حسب  
الطريقة الأولى.

هذا هو الوارد في الرواية، وأما تقريب الاستدلال بالرواية وإشعارها باشتراط  
اللفظ في صحة البيع، وبطلان المعاطاة، فهو أن نقول: إن ظاهر الرواية هو عدم

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يبيع بيعا فيقول: أبيعك بده دوازده <sup>(١)</sup>؟ فقال: لا بأس، إنما هذه «المراوضة»، فإذا جمع البيع <sup>(٢)</sup> جعله جملة واحدة <sup>(٣)</sup>؛ فإن ظاهره - على ما فهمه بعض الشراح <sup>(٤)</sup>:- أنه لا يكره ذلك <sup>(٥)</sup> في

كراهة الطريقة الثانية قبل العقد وكرَاهتها (بما يشمل الحرمة) حين العقد وضمنه، فإذا كان الأمر كذلك، فلو كان العقد مما يمكن إيجابه بالفعل، بحيث تكون المعاطاة صحيحة أيضا، لكان على الإمام أن يستعمل لفظا عاما شاملا للمعاطاة والإنشاء الفعلي، بينما لا نرى منه عليه السلام ذلك؛ فإن ما ورد في الرواية من قول الإمام عليه السلام: «فإذا جمع البيع...» المراد منه البيع القولي؛ وذلك بقربته ما ورد في السؤال من قول السائل: «الرجل ... فيقول».

#### الثانية: صحيحة ابن سنان

فإنها واردة في عين المورد الذي وردت فيه الروایتان الأوليتان، من تحريم المواجة قبل الملك.

وأما تقريب الإستدلال بالرواية، فهو: أن قوله عليه السلام فيها: «ثم تبيعه منه بعد»، هو البيع القولي، ولا يعم الفعلي المعاطاتي؛ إذ أن مفروض الرواية هو إنشاء البيع بالقول، لقوله عليه السلام أول الرواية: «تبيع الرجل المتاع ليس عندك».

#### تعليم فعال

لا تنس ما أوردناه على الروايات السابقة، فإنه يرد على هاتين الروايتين أيضا.

(١) أي: كل عشرة دراهم «أو دنانير» باثني عشر درهما.

(٢) وعزم عليه.

(٣) بدون تقسيط. والحديث تجده في: الوسائل ١٢: ٣٨٦، الباب ١٤ من أبواب

أحكام العقود، الحديث ٥.

(٤) وهو المحدث الكاشاني في الوافي ١٨: ٦٩٣، الحديث ١٨١٣١.

(٥) التقسيط في ذكر الثمن.

المقاولة<sup>(١)</sup> التي قبل العقد،

وإنما يكره<sup>(٢)</sup> حين العقد<sup>(٣)</sup>.

وفي صحيحة ابن سنان: «لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك<sup>(٤)</sup>،  
تساومه، ثم تشتري له نحو الذي طلب<sup>(٥)</sup>، ثم توجهه على نفسك<sup>(٦)</sup>، ثم تبيعه  
منه<sup>(٧)</sup> بعد<sup>(٨)</sup>»<sup>(٩)</sup>.

(١) والمرأضة والمساومة.

(٢) ويحرم.

(٣) أي: ضمنه، كما تقدم في الشرح.

(٤) أي: لا تملكه.

(٥) لنفسك أولاً من مالكة الأول. فالمقصود من قوله: «تشتري له»: تشتري  
لأجله.

(٦) أي: تشتريه لنفسك أولاً من مالكة الأول.

(٧) أي: عليه، والمقصود: على المشتري منك.

(٨) أي: بعد أن يكون ملكك بشرائه لنفسك أولاً من مالكة الأول.

(٩) الوسائل ١٢: ٣٧٥، الباب ٨ من أبواب العقود، الحديث الأول.

هذا آخر ما ذكره المصنف تثنؤ في نوع الحكم الحاصل بالمعاطة، لكي تكون  
النتيجة: إفادتها الملك الجائز لا اللازم؛ وذلك على الرغم من أن القاعدة كانت  
تقتضي لزوم كل ملك حادث؛ إذ أن بعض ما ذكرناه من مخصصات لتلك القاعدة  
كان تاماً حجة ملزمة للفقيه بالإفتاء بالجواز.

وقد لاحظت كيف أن البحث كله كان على أصوله الفنية وطبق منهج فني  
منطقي جميل، نعم، لن يدرك فنيته ومنهجيته وجماله إلا من كان عنده بالمقابل

---

منهج ومعيار فني منطقي مناسب لفهم كل معلومة ذكرها أستاذ الفقهاء والمجتهدين، وإدراك معناها أولا، ومكانها ثانيا، والهدف منها ثالثا، وكيفية الوصول إليها وتنقيحها رابعا، وتأثيرها على عملية التفاعل الإستدلالي خامسا، وأهميتها وضرورتها سادسا، إلى غير ذلك مما يلزم توافره في الباحث ليكون أهلا لتذوق المعلومة والإحساس بطعمها وإدراك جمالها، فضلا عن اكتشاف نقاط الإبداع التي حوتها تلك المعلومات.

والخلاصة: لا تذوق ولا اكتشاف ولا فهم إلا بالطريقة الفنية للإستنباط.  
ولا تنس: معلومة صحيحة، بمقدار صحيح، في مكان صحيح، وبأسلوب صحيح.

ولا تنس أيضا: الهدف، ثم الطريق، ثم المؤونة.  
الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.







# فهرست الموضوعات



٧	كتاب البيع: مدخل تعليمي تعليمي.....
١٥	المبحث الأول: التعريف بالتعليم والتعلم.....
١٥	المطلب الأول: التعريف بالتعليم.....
١٧	المطلب الثاني: التعريف بالتعلم.....
١٨	المطلب الثالث: مجالات التعلم.....
١٩	المطلب الرابع: شروط التعلم.....
٢٠	المطلب الخامس: إنتقال أثر التعلم.....
٢٦	المبحث الثاني: الأهداف التربوية والسلوكية، ومحوريتها في عملية التعلم.....
٢٦	المطلب الأول: ماهية الأهداف التربوية وأقسامها.....
٢٩	المطلب الثاني: مجالات الأهداف السلوكية.....
٣٦	المطلب الثالث: دور الأهداف السلوكية في العملية التعليمية التعلمية.....
٣٨	المطلب الرابع: مصادر اشتقاق الأهداف السلوكية.....
	المطلب الخامس: الفرق بين كتابي (المكاسب المحرمة) و(البيع) من ناحية الأهداف التعليمية التعلمية.....
٣٩	.....
٤٢	المبحث الثالث: التعريف بالتعلم الفعال (النشط).....
٤٢	المطلب الأول: التعريف بالتعلم الفعال.....
٤٥	المطلب الثاني: أبرز فوائد التعلم الفعال.....
٤٦	المطلب الثالث: تأثير التعلم الفعال على عناصر العملية التعليمية التعلمية.....
٥٠	المطلب الرابع: دور المعلم والمتعلم في التعلم الفعال.....
٥٢	المطلب الخامس: إستراتيجيات التعلم الفعال: الأسس والخصائص.....

### كتاب البيع

قبل كل شيء: مدخل منهجي في نقاط

٥٨	النقطة الأولى: بيان المسألة محل البحث.....
----	--

٥١٢ ..... نيل المآرب في شرح المكاسب: ج ٦

النقطة الثانية: الأسئلة المطروحة في المسألة محل البحث ..... ٥٩

أولا: السؤال الأصلي للبحث ..... ٥٩

ثانيا: الأسئلة الفرعية للبحث ..... ٦٠

النقطة الثالثة: أهمية البحث وضرورته ..... ٦٢

عودة إلى الطريقة الفنية للإستنباط ..... ٦٢

النقطة الرابعة: الطريقة الفنية في تشخيص ما يرد على لسان الأدلة الشرعية .... ٦٨

المرحلة الأولى: تشخيص الحقيقة اللغوية ..... ٧٠

المرحلة الثانية: تشخيص الحقيقة العرفية ..... ٧١

المرحلة الثالثة: تشخيص الحقيقة الشرعية أو المتشرعية ..... ٧٧

المرحلة الرابعة: تشخيص المراد النهائي من اللفظ والدفاع عنه ..... ٨١

ملاحظات منهجية مهمة ..... ٨٤

النقطة الخامسة: محطات البحث في المقام ..... ٩١

المحطة الأولى: تشخيص الحقيقة اللغوية للبيع ..... ٩٣

النقطة الأولى: نقل كلام الفيومي في المصباح ..... ٩٣

النقطة الثانية: توضيح كلام الفيومي في المصباح ..... ٩٣

المحطة الثانية: تشخيص الحقيقة العرفية للبيع (مقومات البيع عرفا) ..... ٩٩

الوقف الأولى: إختصاص المعوض في البيع بالعين ..... ١٠٠

أولا: الفرق بين العين والمنفعة ..... ١٠٠

ثانيا: البيع حقيقة في نقل الأعيان مجاز في نقل غيرها ..... ١٠٠

ثالثا: دفع الإشكال باستعمال البيع عرفا في نقل المنافع ..... ١٠٤

الوقف الثانية: كون العوض عينا ليس من مقومات البيع عرفا ..... ١٠٧

أولا: إثبات أصل المدعى ..... ١٠٧

ثانيا: البحث في بعض صغريات المقام ..... ١١٠

٥١٣	..... فهرست الموضوعات
١١٠	..... المنهج الفني للبحث في المقام
١١١	..... أ - وقوع عمل الحر عوضا في البيع
١١٣	..... ب - وقوع الحقوق بأنواعها عوضا في البيع
١٢١	..... المحطة الثالثة: تشخيص الحقيقة الشرعية أو المتشرعية للبيع
١٢٢	..... أولا: أهمية البحث وضرورته
١٢٢	..... ثانيا: إثبات الدليل على المدعى
١٢٣	..... ثالثا: لزوم الإلتزام بجهة البحث وسياقه العلمي
١٢٥	..... الموقف من التعاريف المختلفة للبيع عند الفقهاء
١٢٥	..... أولا: تعريف البيع بالإنتقال
١٢٦	..... ثانيا: تعريف البيع بالعقد
١٢٨	..... ثالثا: تعريف جامع المقاصد
١٣١	..... المحطة الرابعة: تشخيص الموقف النهائي في المقام والدفاع عنه
١٣٢	..... الوقفة الأولى: المنهج الفني للبحث العلمي في المقام
١٣٣	..... الوقفة الثانية: لمسات نهائية على تعريف الفيومي للبيع
١٣٦	..... الوقفة الثالثة: عدم ورود الإشكالات السابقة على تعريف المصنف <small>تتأ</small>
١٣٨	..... الوقفة الرابعة: الدفاع عن التعريف المختار
١٣٨	..... المنهج الفني للبحث في هذه الوقفة
١٤٣	..... أولا: توقف صحة التعريف على جواز الإيجاب بلفظ (ملك) (ملك)
١٤٤	..... ثانيا: رد إشكال عدم جامعية التعريف
١٤٦	..... ثالثا: رد إشكال عدم مانعية التعريف
١٤٦	..... ١- النقض بشمول التعريف للمعاطاة
١٤٧	..... ٢- النقض بصدق التعريف على الشراء
١٤٩	..... الدليل على أن حقيقة الشراء هي التملك لا التملك

- ٣- النقض بمستأجر العين بعين ..... ١٥٠
- ٤- النقض بالصلح على العين بمال ..... ١٥١
- ٥- النقض بالهبة المعوضة ..... ١٥٨
- ٦- النقض بالقرض ..... ١٧٠
- رابعا: رد إشكال عدم أخذ قبول المشتري في حقيقة البيع عرفا ..... ١٧٦
- المنهج الفني للبحث في المقام ..... ١٧٧
- المعنى الأول: إنشاء تملك عين بمال بشرط تعقبه بالقبول ..... ١٧٩
- أولا: بيان المعنى المدعى استعمال البيع فيه على نحو الحقيقة ..... ١٧٩
- ثانيا: الدليل على صحة استعمال البيع حقيقة في هذا المعنى الأول ..... ١٧٩
- المعنى الثاني: الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول (الانتقال) ..... ١٨١
- أولا: بيان المعنى المدعى استعمال البيع فيه على نحو الحقيقة ..... ١٨١
- ثانيا: الدليل على صحة هذا المعنى ..... ١٨١
- المعنى الثالث: العقد المركب من الإيجاب والقبول ..... ١٨١
- أولا: بيان المعنى الثالث المدعى استعمال البيع فيه على نحو الحقيقة ..... ١٨١
- ثانيا: الدليل على صحة الإستعمال الحقيقي للبيع في هذا المعنى ..... ١٨٢
- ثالثا: الموقف الفني من المعاني الثلاثة السابقة ..... ١٨٣
- أولا: الموقف الفني من المعنى الأول المدعى ..... ١٨٣
- ضعف أخذ قيد التعقب بالقبول في معنى البيع المصطلح فضلا عن اللغوي ..... ١٨٦
- ثانيا: الموقف الفني من المعنى الثاني المدعى ..... ١٨٧
- ثالثا: الموقف الفني من المعنى الثالث المدعى ..... ١٩٠
- رابعا: رد الإشكال بوضع البيع للصحيح شرعا دون الأعم ..... ١٩٧
- المنهج الفني للبحث في المقام ..... ١٩٧
- الخطوة الأولى: بيان المدعى (وضع العقود في الصحيح شرعا) ..... ١٩٨

فهرست الموضوعات..... ٥١٥

الخطوة الثانية: الدليل على المدعى السابق ..... ٢٠٠

أولاً: توضيح الدليل ..... ٢٠٠

ثانياً: الشاهد على تمامية العلامتين السابقتين في المقام ..... ٢٠١

الخطوة الثالثة: بيان آثار المدعى السابق و... تمهيدا لاتخاذ موقف صحيح منه ..... ٢٠٣

الخطوة الرابعة: رفع إشكالات المدعى السابق، واتخاذ الموقف النهائي منه ..... ٢٠٥

النتيجة النهائية للبحث في مفهوم البيع ..... ٢١٨

### الكلام في المعاطاة

قبل كل شيء: مدخل منهجي تعليمي للمعاطاة في نقاط ..... ٢٢٣

النقطة الأولى: بيان المسألة محل البحث ..... ٢٢٣

النقطة الثانية: الأسئلة المطروحة في المسألة محل البحث ..... ٢٢٤

أولاً: السؤال الأصلي للبحث ..... ٢٢٤

ثانياً: الأسئلة الفرعية للبحث ..... ٢٢٥

النقطة الثالثة: أهمية البحث وضرورته ..... ٢٢٧

النقطة الرابعة: الطريقة الفنية للإستنباط في المقام ..... ٢٢٩

أولاً: الخطوط العامة للطريقة الفنية للإستنباط في المقام ..... ٢٢٩

ثانياً: الخارطة التفصيلية للطريقة الفنية للإستنباط في المقام ..... ٢٢٩

النقطة الخامسة: محطات البحث في المقام ..... ٢٣٤

المحطة الأولى: تشخيص وتنقيح محل البحث في المقام ..... ٢٤٢

الوقف الأولى: ذكر المادة الأولية للمعاطاة ..... ٢٤٣

الوقف الثانية: الوجهان المتصوران للمعاطاة في المقام من حيث القصد ..... ٢٤٥

الوقف الثالثة: ما ذكر في الجواهر من وجهين آخرين، وردهما من المصنف ..... ٢٤٧

المحطة الثانية: البحث في حكم المعاطاة ..... ٢٥٠

الوقف الأولى: إلماحة إلى أبرز الآراء في حكم المعاطاة ..... ٢٥٠



- الوقفه الثانية: تشخيص المعاطاة محل نزاع الأعلام والرأي المعروف فيها ..... ٢٥١
- أولا: رأي المحقق الثاني في المقام، ودليله ..... ٢٥١
- ثانيا: رأي صاحب الجواهر في المقام ودليله ..... ٢٥٤
- ثالثا: الحكومة بين العلمين ..... ٢٥٧
- نقل كلمات القوم في المقام ..... ٢٥٩
- توجيه توقيفية العقود حسب الطريقة الفنية للإستنباط ..... ٢٦١
- قرينة عامة على كون محل النزاع هو المعاطاة المقصود بها التمليك ..... ٢٧٨
- إبطال ما ادعاه المحقق الثاني في المقام ..... ٢٧٩
- أولا: كلمات المحقق الثاني في بيان مدعاه في المقام ..... ٢٨٠
- ثانيا: توجيه كلمات الأعلام في المقام بحيث تفيد الملك المتزلزل ..... ٢٨١
- الدليل الأول: قاعدة: العقود تابعة للقصد ..... ٢٨١
- الدليل الثاني: الإباحة المحضة لا تقتضي الملك (مملّكية التلف) ..... ٢٨٣
- كلام المحقق الثاني في حاشية الإرشاد ..... ٢٨٥
- إبطال ما ادعاه المحقق الثاني في المقام ..... ٢٨٧
- الموقف من مدعى المحقق الثاني في المقام ..... ٢٩٣
- أولا: الرد بناء على القول بجواز جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك ..... ٢٩٤
- ثانيا: بناء على القول بعدم جواز التصرفات المتوقفة على الملك ..... ٢٩٦
- الوقفه الثالثة: ذكر الأقوال المطروحة في المسألة محل البحث ..... ٢٩٩
- تمهيد منهجي بسيط قبل الشروع في نقل الأقوال ..... ٢٩٩
- أهمية السؤال المطروح في المقام والهدف منه ..... ٣٠٠
- رد الرأي الأول (عدم كون المعاطاة بناء على الإباحة المحضة بيعا عرفا) ..... ٣٠٦
- الأقوال في المعاطاة ستة ..... ٣١١
- القول الأول: اللزوم مطلقا ..... ٣١١

- القول الثاني: اللزوم بشرط كون الدال على التراضي أو المعاملة لفظا ..... ۳۱۲
- القول الثالث: الملك غير اللازم..... ۳۱۳
- القول الرابع: عدم الملك مع إباحة جميع التصرفات ..... ۳۱۳
- القول الخامس: عدم الملك مع إباحة ما لا يتوقف على الملك ..... ۳۱۴
- القول السادس: عدم إباحة التصرف مطلقا ..... ۳۱۴
- الوقفه الرابعة: البحث في حكم المعاطة من حيث إفادتها الملك ..... ۳۱۵
- خطوات هذه الوقفة..... ۳۱۵
- الخطوة الأولى: إثبات أن المشهور في المقام هو عدم حصول الملك ..... ۳۱۶
- المشهور عدم ثبوت الملك بالمعاطة وإن قصد المتعاطيان بها التمليك ..... ۳۱۶
- الخطوة الثانية: الإستدلال على حصول الملك ..... ۳۲۲
- النقطة الأولى: ما يستدل به على الملك ..... ۳۲۳
- الدليل الأول: السيرة العقلائية ..... ۳۲۷
- الدليل الثاني: الكتاب الكريم ..... ۳۲۹
- الدليل الثالث: السنة الشريفة..... ۳۳۷
- النقطة الثانية: المناقشة في ما يستدل به على الملك ..... ۳۴۲
- أولا: المناقشة في الإستدلال بالآيتين الشريفتين ..... ۳۴۳
- ثانيا: المناقشة في الإستدلال بالسيرة العقلائية..... ۳۴۹
- النقطة الثالثة: رد المناقشة في ما يستدل به على الملك وذكر الإجماع كدليل ... ۳۵۱
- المقام الأول: القواعد التي ادعي تأسيسها لو قلنا بنظرية الملك الأنبي ..... ۳۵۶
- القاعدة الأولى: عدم تبعية العقود وما قام مقامها للقصد ..... ۳۵۶
- القاعدة الثانية: مملكية إرادة التصرف أو هما مجتمعان..... ۳۵۷
- القاعدة الثالثة: ترتيب أحكام الملك على غير المملوك ..... ۳۶۱
- القاعدة الرابعة: تصرف أحد المتعاطيين مملك للآخر..... ۳۶۳

- ٦ج..... نيل المآرب في شرح المكاسب: ج
- القاعدة الخامسة: تأسيس قواعد جديدة للتلف ..... ٣٦٤
- أولاً: جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر ..... ٣٦٤
- ثانياً: التلف من الجانبين معين للمسمى من الطرفين ..... ٣٦٤
- ثالثاً: التملك بالغصب أو التلف ..... ٣٦٥
- رابعاً: مطالبة غير المالك أو من يقوم مقامه الغاصب ..... ٣٦٥
- خامساً: مملكية التلف السماوي لمن تلفت العين عنده ..... ٣٦٦
- القاعدة السادسة: ناقلية التصرف ..... ٣٦٧
- القاعدة السابعة: مملكية حدوث النماء ..... ٣٦٨
- القاعدة الثامنة: قصر التملك على التصرف دون القبض ..... ٣٦٩
- المقام الثاني: لا تأسيس لقواعد جديدة في المقام ..... ٣٧١
- رد استبعاد (قاعدة تبعية العقود للقصد) ..... ٣٧٢
- رد استبعاد (مملكية إرادة التصرف) ..... ٣٨٠
- رد استبعاد (ترتب أحكام الملك على غير المملوك) ..... ٣٨٢
- رد استبعاد (مملكية التصرف) ..... ٣٨٣
- رد استبعاد (مملكية التلف للجانبين) ..... ٣٨٣
- رد الإستبعاد الخامس (تأسيس قواعد جديدة للتلف) ..... ٣٩١
- رد استبعاد مملكية حدوث النماء ..... ٣٩٤
- رد سائر الإستبعادات ..... ٣٩٥
- الرد العام لاستبعادات كاشف الغطاء ..... ٣٩٦
- خلاصة الكلام في الوقفة الرابعة ونتيجته ..... ٣٩٧
- الموقف طبق لغة الطريقة الفنية للإستنباط ..... ٣٩٩
- الوقفة الخامسة: البحث في نوع الملك من حيث اللزوم وعدمه ..... ٤٠٣
- الخطوة الأولى: تأسيس الأصل في كل ملك حادث (أصالة اللزوم) ..... ٤٠٦

٥١٩	..... فهرست الموضوعات.
٤٠٧	..... قبل كل شيء: تذكير بالطريقة الفنية للإستنباط في ما نحن فيه
٤٠٧	..... مراحل الطريقة الفنية للإستنباط
٤٠٩	..... الصياغة الأبسط لعملية الإستنباط في المقام
٤١٠	..... المرحلة الأولى: تأسيس القاعدة العامة في الملك الحادث المقام
٤١٠	..... الدليل الأول: الإستصحاب
٤١٢	..... الخطوة الأولى: تقريب الإستدلال بالإستصحاب
٤١٣	..... الخطوة الثانية: الإشكال على التمسك باستصحاب الفرد في المقام
٤١٥	..... الخطوة الثالثة: رد الإشكال على الإستدلال بالإستصحاب في المقام
٤٢٨	..... نتيجة الدليل الأول (الإستصحاب)
٤٣٣	..... الدليل الثاني: عموم حديث السلطنة
٤٣٣	..... أولاً: تقريب الإستدلال بالحديث
٤٣٤	..... ثانياً: الإشكال على التمسك بالحديث
٤٣٧	..... الدليل الثالث: قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفسه»
٤٣٧	..... أولاً: تقريب الإستدلال بالحديث
٤٣٧	..... ثانياً: الإشكال على الإستدلال بالحديث الشريف
٤٤٠	..... الدليل الرابع: آية التجارة عن تراض
٤٤٢	..... الدليل الخامس: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾
٤٤٤	..... الدليل السادس: قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»
٤٤٥	..... الدليل السابع: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
٤٤٨	..... الدليل الثامن: قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»
٤٥١	..... نتيجة الخطوة الأولى من الوقفة الخامسة
٤٥٢	..... الخطوة الثانية: البحث عن دليل مخصص لقاعدة اللزوم
٤٥٣	..... خارطة الطريق

- ٤٥٣..... الدليل الأول على تخصيص قاعدة لزوم: الإجماع
- ٤٥٣..... أولا: الإجماع البسيط
- ٤٦٢..... ثانيا: الإجماع المركب
- ٤٦٤..... نتيجة الدليل الأول على تخصيص قاعدة لزوم
- ٤٦٥..... الموقف النهائي من الدليل الأول على التخصيص
- ٤٦٧..... الدليل الثاني على تخصيص قاعدة لزوم في الملك: الأخبار
- ٤٧١..... الدليل الثالث على تخصيص قاعدة لزوم في الملك: السيرة
- ٤٧١..... الحالة الأولى: البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع
- ٤٧٣..... الحالة الثانية: البيوع الخطيرة التي لا يراد بها عدم الرجوع
- ٤٧٣..... الحالة الثالثة: البيوع غير الخطيرة (بيع المحقرات)
- ٤٧٤..... مقارنة بين الدليلين: الأول والثاني من جهة، والدليل الثالث من جهة أخرى
- ٤٧٧..... عودة إلى الدليل الثاني على التخصيص: الأخبار
- ٤٧٨..... الغرض من عقد البحث في المقام
- ٤٧٨..... خطة البحث في المقام
- ٤٧٨..... النقطة الأولى: بيان الهدف من التمسك بالخبر
- ٤٨٢..... النقطة الثانية: نقل الخبر كله وبيانه
- ٤٨٣..... النقطة الثالثة: تقسيم البحث إلى مستويي: الثبوت والإثبات
- ٤٨٣..... المستوى الأول: الكلام في المستوى الأول: مستوى الثبوت
- ٤٨٣..... الإحتمال الأول: أن يراد من «الكلام» في المقامين: اللفظ الدال على التحليل والتحرير
- ٤٨٤..... الإحتمال الثاني: أن يراد من «الكلام» اللفظ مع مضمونه
- ٤٨٦..... الإحتمال الثالث: أن يراد من «الكلام» في الفقرتين الكلام الواحد

٥٢١	..... فهرست الموضوعات
٤٨٩	الإحتمال الرابع: أن يراد من الكلام المحلل: خصوص المقابلة والمواعدة، ومن الكلام المحرم: إيجاب البيع وإيقاعه.....
٤٨٩	..... المستوى الثاني من البحث: مستوى الإثبات.....
٤٨٩	..... عدم إرادة المعنى الأول لسبيين.....
٤٩٢	..... عدم إرادة المعنى الثاني.....
٤٩٣	..... تعيين المعنى الثالث أو الرابع.....
٤٩٨	..... نتيجة البحث في خبر «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام».....
٤٩٩	..... إستظهار اعتبار الكلام في إيجاب البيع بوجه آخر.....
٥٠٠	..... الفرق بين هذا الوجه والوجه السابق.....
٥٠٤	..... إشعار رواية العلاء وصحيفة ابن سنان بأشراط اللفظ في الصحة.....
٥٠٤	..... الأولى: رواية العلاء.....
٥٠٥	..... الثانية: صحيفة ابن سنان.....
٥٠٩	..... فهرست الموضوعات.....